11.

INFORME

DIRIGIDO AL GOBIERNO DE S. M.

POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

SOBRE LA REFORMA DEL

CODIGO PENAL,

CON ARREGLO Á LAS CUARENTA Y SEIS PREGUNTAS CONTENIDAS EN LA CIRCULAR DEL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA DE 16 DE ABRIL DE 1851,

PUBLICADO POR LA REDACCION DE

EL FARO NACIONAL,

REVISTA DE JURISPRUDENCIA, DE ADMINISTRACION, DE TRIBUNALES Y DE INSTRUCCION PÚBLICA,

Y

PERIÓDICO OFICIAL DE DICHO COLEGIO.



MADRID, DICIEMBRE 1852.
IMPRENTA Á CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DUBRULL.

Valverde, 6, bajo.

gan con penas aflictivas; los menos graves con penas correccionales; las faltas con penas leves, porque entonces no seria una definicion, sino la consignacion de un hecho mas ó menos oportunamente espresado: menos inconveniente habria aun en reservar la division para cuando se tratara de las penas, y tomar por base para el Código de procedimientos la diversidad de estas, en lugar de la diferente clasificacion de los delitos; pero lo mejor de todo seria dejar intacta la cuestion para el Código de procedimientos.

Pasemos á la nomenclatura. Al primer golpe de vista parece mas aceptable la nomenclatura de crímenes y delitos en lugar de la de los delitos graves y menos graves, y no puede negarse que es mas conforme con la acepcion que en el uso comun tienen las palabras; sin embargo, como la division, segun queda espuesto, es arbitraria, y admitida tiene solo por límites los que la voluntad del legislador quiere señalarle, no nos parece mal que tengan un mismo nombre, si bien diferenciándose por su mayor ó menor importancia, porque esto, en último resultado, es reconocer que son actos de un mismo género, que su diferencia solo está en el grado de la perversidad con que se ejecutan, del peligro que causan, de la alarma que difunden, y de los funestos efectos que producen.

No se crea por esto que la junta se opone á que se establezcan tribunales correccionales, que con trámites mas abreviados, si bien revestidos de todas las garantías que son indispensables para el acierto de los fallos, juzguen de los delitos á que en último resultado solo pueda imponerse penas que mas que á la espiacion, conduzcan á la reforma del delincuente; por el contrario, cree que con su institucion ganará mucho la administracion de justicia, porque podrá ser mas rápido el curso de las causas, mas ejemplar el castigo, se evitarán gastos, y los justiciables no estarán por tanto tiempo en la incertidumbre de su suerte.

Otro de los puntos acerca del cual cree la junta que debe llamar la atencion, es la dureza que se nota muchas veces en la penalidad. No se atribuya por esto á los que la componen ese sistema fatal de lenidad que es incompatible con el órden moral y material de las naciones, sistema que, nacido en el siglo pasado, no deja de contar por partidarios á hombres filántropos sin duda, pero cuyas doctrinas en último resultado serian una calamidad para el pais que tuviera la imprudencia de ponerlas en práctica. Cuando casi todas las páginas de las leyes penales estaban escritas con sangre, cuando los mas agudos tormentos con su esquisito refinamiento venian á confundir las funciones del juez con las del verdugo, cuando los suplicios capitales se prodigaban con desenfrenada licencia, cuando la ley cerraba los oidos á toda piedad, y confundiendo los diversos grados de la culpa, medía á todos con severidad igual, se comprendia muy bien el grito de indignacion que se levantó, y que llevara, como era natural, sus pretensiones mas allá de los límites justos. Entonces hasta se disputó á la sociedad la legitimidad de su mision de castigar, concediéndole solo el derecho de defenderse: entonces se supuso que el objeto de las penas debia solo ser la enmienda y la correccion de los criminales. Estas ideas, tan generosas como exageradas, que fueron el ariete con que se demolió el antiguo edificio de las leyes penales, no podian prevalecer; la ciencia y el buen sentido de las naciones las rechazaron de consuno. Es menester proclamarlo muy alto: el primer objeto de las penas no es la reforma de los condenados, es la espiacion justa de los delitos, es el ejemplo saludable y moral con que la sociedad recuerda sus deberes á los que los infringen, es el alerta contínuo que suena en los oidos de los que piensan en proyectos criminales, que los perturba en sus planes, que los aterra hasta el punto de hacerles abandonar frecuentemente sus empresas. La reforma de los delincuentes es el objeto secundario de las penas, objeto interesante sin duda, porque conviene á la sociedad convertir en buenos ciudadanos á los que antes no lo eran, pero que no tiene la gravedad que el primero, porque no es tan fecundo en sus consecuencias. Siempre que la pena no guarda proporcion con el delito, siempre que, llevada de un escesivo rigor, va mas allá de lo justo en la represion, ó por el contrario, es indulgente en demasía, produce un escándalo, desmoraliza, y se pone en contradiccion abierta con el sentimiento público. Tan conveniente es corregir las desproporciones entre los delitos y penas, de que la junta se hace cargo al contestar á las preguntas. Y sea lícito aquí hacer una observacion respecto á nuestros establecimientos penales, observacion tanto mas oportuna, cuanto que es fácil que se reproduzcan estremos igualmente viciosos, si las bases de la penalidad no se fijan en la ley, y si los reglamentos no las respetan con veneracion escrupulosa. Presidios ha habido entre nos-

otros que, á pesar de no ser para los penados por graves delitos, eran mas insufribles, mas intolerables que los en que debian estinguir sus condenas los grandes criminales, y que venian á ser una muerte cruel y horrorosa para los que gemian en ellos; presidios ha habido, por el contrario, en que los penados estaban con mas holgura, con mas comodidades y con mejores alimentos que los que hubiera podido esperar la mayor parte, si, obediente á la ley, hubiera permanecido en su casa sosteniendo á su familia y cumpliendo con sus deberes civiles. Rigor injusto por una parte; clemencia cruel por la otra. Uno y otro estremo deben evitarse: por esto la junta, creyendo que el Código, ya en el establecimiento de alguna clase de penas, ya en la aplicacion de otras ha sido rigoroso en demasía, propone en sus respectivos lugares las reformas que estima convenientes, como lo hace tambien otras veces, menos en número sin duda, para pedir la agravacion de penas cuando reputa que son insuficientes las establecidas.

Para pasar del antiguo sistema penal al introducido por el Código, se ha hecho una transicion que es violenta bajo algun aspecto. Antes el árbitro judicial era el todo, la ley muy poco, y frecuentemente nada; ahora, por el contrario, se ha querido, y con razon, que la ley quede á su altura, pero se ha reducido el arbitrio judicial á un círculo demasiadamente estrecho: antes el juez legislaba á su manera; ahora, en cambio, el legislador ha venido hasta cierto punto á ocupar el lugar del juez, prefijando reglas de aplicacion tan estrictas, tan limitadas, que apenas le deja espacio para moverse: antes el juez creaba el derecho; ahora se ha casi convertido en autómata: antes el juez debia ser el hombre de la ciencia; hoy le basta conocer el arte. Reprobamos lo antiguo; pero no creemos acertado siempre completamente lo nuevo. Concilíese bien lo fijo con lo arbitrario, lo que cabe en la prevision de la ley con lo que esta no puede menos de abandonar al buen criterio y á la esperiencia del juzgador. En este sentido la junta propone diferentes reformas.

A algunos ha parecido demasiado artístico el Código penal: su libro primero es indudablemente una obra maestra de arte; pero ¿es este un defecto? ¿Debería ser menos dogmático, y estar al alcance de todas las inteligencias? ¿Seria esto posible? La junta, que cree que las disposiciones generales de los Códigos dificilmente podrán estar al alcance de la muchedumbre, á pesar de los esfuerzos que se hagan para formularlas con sencillez; que está en la persuasion de que sin conocer la ciencia no es fácil comprender el idioma de la ciencia; que está convencida de que para entender bien un Código, para interpretarlo, para aplicarlo, es menester conocer los principios en que se funda, opina que, aun en el supuesto de no tener el primer libro del Código tantas pretensiones científicas, presentaría iguales dificultades. Si fuera menos artístico, tendria que ser mucho mas largo, y esto, lejos de aclarar, sería un motivo mayor de confusion para los profanos á la ciencia. Los libros segundo y tercero, que son los que principalmente interesa saber á la generalidad, no aumentan por su artificio, sino mas bien disminuyen las dificultades que otra redaccion menos ordenada podria acarrear.

Respecto á la parte filológica dirá la junta que en la generalidad le parece bien redactado el Código, pero desearía que ni en un solo artículo de la ley quedara el menor hipérbaton, que dará, si se quiere, mas elegancia y armonía á las frases, pero que alguna vez puede inducir á inteligencias equivocadas, faltando así á la claridad, que es el primer requisito de que deben estar adornadas las leyes.

Espuestas estas observaciones, pasa la junta á contestar á las preguntas que se le han hecho.

CONTESTACION Á LAS PREGUNTAS.

1.ª PREGUNTA. ¿Qué actos se han calificado de delitos ó faltas que no merezcan penalidad, y por consiguiente deban escluirse del catálogo de los hechos punibles?

CONTESTACION. Algunos actos hay que el Código castiga como delitos, y que, en concepto de la junta, no deberian ser así clasificados. A esta clase pertenecen el quebrantamiento de sentencia en algunos casos; la muerte ó lesiones causadas por el marido á su mujer sorprendida en adulterio, ó al adúltero, ó á ambos; el segundo matrimonio contraido por la viuda antes de los trescientos y un dias desde la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento, si hubiere quedado en cinta; el de la mujer, cuyo primer matrimonio se hubiere declarado nulo antes de los espresados términos, y la usurpacion sin violencia en las personas, ó la usurpacion de un derecho real de ajena pertenencia.

Respecto al quebrantamiento de sentencia parece que la ley penal solo debe comprender á los que infringen los fallos judiciales que no llevan consigo privacion absoluta de la libertad. El que huye de la prision en que se halla cumpliendo su condena, especialmente en los casos en que esta se estiende á gran parte de su vida, no quebranta un deber moral; cede solamente al estímulo natural é irresistible á veces de obtener su libertad, estímulo que el Codigo ha conceptuado poderoso hasta el punto de eximir de toda responsabilidad criminal al que, pendiente de causa, huye de la sentencia que le amenaza. Para proceder el Código con lógica debia, ó declarar la fuga de este último como delito, ó no graduar de delincuente al penado que huye de la prision en que sufre su condena, ó castigar á los dos por su fuga ó á ninguno de ellos. Para evitar los graves inconvenientes que se originan de la inejecucion de los fallos judiciales cuando las penas consisten en privacion de libertad, no debe castigarse á los que huyen de las prisiones, sino á los agentes de la administracion que no cumplen con sus deberes relativos á la custodia de los presos; la fuga no se evita con nuevas penas á los que espian delitos anteriores, sino con establecimientos penales seguros, bien entendidos y bien administrados. Si en los reglamentos de estas casas se dejara la latitud conveniente á las autoridades administrativas para adoptar las medidas que condujeran á prevenir la fuga de los penados, y las precauciones contra los que se hicieran de ella sospechosos, y para corregir disciplinariamente á los que se fugaran, podria en gran parte tambien remediarse el mal á que el Código aplica tan ineficaz remedio. Estas observaciones no pueden tener lugar en las penas que no llevan consigo la privacion absoluta de libertad. Justo es y necesario que el relegado, el estrañado, el confinado, el desterrado, el inhabilitado y el suspenso de derechos, cargos, profesiones ú oficios, y el sujeto á la vigilancia de la autoridad, que quebranten sus condenas, sean castigados, porque el cumplimiento de las sentencias en su mayor parte depende de ellos, de su buena fe, de su obediencia á los fallos judiciales, á lo que se agrega que, por celosa que sea la administracion, difícilmente podrá evitar que burlen la sentencia si se proponen quebrantarla. En este sentido deberá, en concepto de la junta, reformarse el art. 124 del Código.

El marido que, sorprendiendo á su mujer en el acto mismo del adulterio, mata á esta, ó al adúltero, ó á ambos, ó les causa lesiones graves, no habiendo promovido, facilitado ó consentido la prostitucion de su mu-



jer, no puede decirse que usa de un derecho, porque no le tiene sobre las personas de los que le injurian; pero sí que cede á una pasion violenta é irresistible, que no le da tiempo para deliberar. La ley debe presumir que en momento tan angustioso no es dueño de sus acciones, que no tiene voluntad, que está agitado por un acceso de locura. El art. 348 del Código debe, por lo tanto, desaparecer en la parte que al marido se refiere, incluyendo lo que en él se califica de delito, en el art. 8.°, entre las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.

Duro por demas está el art. 400 contra las viudas, y las que, anulado su primer matrimonio, se casaron antes de los 301 dias de la muerte de su marido ó de su separacion legal, ó antes de su alumbramiento si quedaron en cinta. La dureza de la ley consiste en la nota que se les impone, mas que en la duracion de la pena y que en la multa. No puede negarse que esta disposicion tiene precedentes en nuestra historia; pero es nueva, del todo nueva la imposicion de una pena personal. En su lugar los antiguos fueros municipales imponian una multa ligera que en algunos solo era de medio maravedí: es verdad que en el Fuero Juzgo, Fuero Real y Partidas se usaba de mayor rigor; pero la pena nunca afectaba á la persona, sino solo á los bienes, y eso que las leyes de Partidas hasta llegaron á considerar de mala fama á la mujer que, dentro del año de la disolucion del primer matrimonio, pasaba á las segundas nupcias. Y digno de consideracion es que todas estas leyes han estado derogadas por espacio de cuatro siglos y medio, y que no se ha sentido la necesidad de darles nueva vida. Lo natural es que la prohibicion se estableciera en el Código civil, que por leyes civiles se evitara la celebracion del matrimonio, y que, con una sancion puramente civil, se retrajera á las mujeres de pasar con tanto apresuramiento á segundas nupcias.

La usurpacion sin violencia en las personas, ó bien se refiera á cosas inmuebles, ó bien á derechos reales de ajena pertenencia, como suficientemente reparada por la ley civil, parece que no debiera dar lugar á sancion ni á procedimientos criminales, y por lo tanto que deberia desaparecer el art. 441 del Código. Los interdictos posesorios han bastado siempre para reprimir tales usurpaciones.

La simple amenaza verbal de causar un mal que no constituye delito, está penada como falta en el artículo 494 del Código. Basta, en concepto de la junta, el rigor con que el cap. IV del tít. XIII del libro II eleva á delito y castiga las amenazas, aun en el caso de que el mal con que intimidan no constituya delito, siempre que tengan las circunstancias especiales de exigirse una cantidad, ó de imponerse una condicion ilícita. Fuera de estos casos, difícilmente habrá amenazas simples que necesiten represion; y el artículo que las castiga como faltas, dando pábulo á la sutileza, al capricho y á la prevencion desfavorable de los que se digan amenazados, producirá males, especialmente en las poblaciones de escaso vecindario, en que sin duda servirá para sostener rencillas y ejercer venganzas, si bien en muy pequeña escala.

2.ª PREGUNTA. ¿Qué actos se reputan dignos de penalidad y no se han incluido en el catálogo de los delitos y faltas?

CONTESTACION. La inutilizacion hecha espontáneamente para libertarse del servicio militar, el abandono absoluto de la familia, y el contribuir, siendo encargado de la conduccion ó custodia de un preso, á su evasion, aun cuando sea despues absuelto el considerado como delincuente, ó que su prision provenga de la autoridad administrativa, y no se someta á la accion de la justicia, deberian ser, en concepto de la junta, actos elevados á delitos.

El que voluntariamente se inutiliza para el servicio militar, infringe un deber moral y un deber social, y hace recaer tal vez sobre otro á quien no le correspondia las fatigas y los peligros del servicio militar. Tanto mas digna de represion penal es esta accion, cuanto que á las veces es una lesion pequeña, poco dolorosa, y aun un mal insignificante comparado con la suerte que se trata de eludir. Antes de la publicacion del Código considerábase como delito y era gravemente castigado: el Código lo omitió, y la esperiencia ha acreditado ya la necesidad de su restablecimiento. En el proyecto de ley aprobado por el Senado para el reemplazo del ejército, por el cual se están haciendo los llamamientos para el servicio de las armas, se establece una penalidad severísima contra los que cometen este delito, y contra sus cómplices y encubridores, disposiciones notables no solo por la exageracion de alguna pena, sino tambien porque se oponen á los principios que, respecto á la complicidad y encubrimiento, el Código tiene establecidos. La junta cree conveniente que la mutilacion para libertarse del servicio militar se considere justiciable, y desea que la pena que se imponga sea bastante para retraer á los que estén dispuestos á una accion tan inmoral y tan perjudicial á la causa pública y á los particulares. Ni sirve comparar la mutilacion ó las lesiones hechas con objeto de eludir la suerte de soldado con el suicidio, considerándolos como diferentes escalones de un mismo delito, y suponiendo que como el suicidio no deben caer bajo la sancion penal. Si la ley no castiga, si no debe castigar el suicidio, es porque no hay una pena bastante eficaz que retraiga á los hombres de cometerlo: pruébese, pues, que no hay pena que sea capaz de retraer con frecuencia al que quiere inutilizarse para huir de la sagrada obligacion que tiene de empuñar las armas por la patria, y entonces será exacta

la consecuencia. Pero es menester consignar este delito y la pena que merezca en el Código, como en él deben consignarse todos los actos que caen bajo la jurisdiccion de la justicia penal; es menester tambien que cualquiera otra penalidad que se imponga por leyes especiales se considere como adicion al Código y se ponga en relacion con él, para evitar esa falta de armonía, esa desproporcion evidente que resulta entre los delitos y las penas, falta de proporcion que cede en descrédito de las leyes. Lo mismo dice la junta de la agravacion de penas que se hace tambien en las leyes especiales, como sucede en el mismo proyecto de la de reemplazos con los que emplean fraudes para eximirse del servicio militar, con los que delinquen en la ejecucion de la quinta, y con los facultativos que en ella faltan á sus deberes.

El abandono absoluto de la familia por el que tiene la obligacion de sostenerla y de dirigirla, debe ser calificado como delito. Ya se considere en el orden moral, ya en el social, el hombre desnaturalizado que rehuye las obligaciones que la naturaleza y la ley le imponen, abandonando á su familia que libraba en él la subsistencia, que la deja sin recursos, comete una accion bastante mas trascendental que otras muchas que el Código ha elevado á la categoría de delitos. Si se quiere prevenir en lo posible la intervencion de los tribunales en las relaciones de familia, resérvese el considerar penable el abandono para el caso en que hayan sido ineficaces uno ó mas requerimientos hechos por las autoridades administrativas, y ordénese que no pueda procederse de oficio, sino en el caso de que el abandono sea de menores.

El art. 266 del Código castiga la infidelidad del empleado público, culpable de connivencia en la evasion de un preso, cuya conduccion ó custodia le estuviese confiada, haciendo distincion de los casos en que se le hubiere ó no condenado por ejecutoria. El art. 277 castiga á los particulares que tuvieren participacion en iguales casos en la fuga de los procesados. Nada se dice espresamente ni en uno ni en otro artículo acerca de los encargados de la conduccion ó custodia de presos que son despues absueltos, ni de los detenidos por órden de las autoridades administrativas, obrando dentro del círculo de sus funciones en los casos en que no llega á seguirse causa criminal. Hay, pues, en concepto de la junta, un vacío que deberia llenarse.

Entre las faltas deberia incluirse tambien la del facultativo que no diere oportunamente conocimiento á la autoridad, cuando por el ejercicio de su profesion creyere que se hubiera cometido una falta.

3.ª PREGUNTA. ¿Qué actos se han reputado en el Código como delitos graves, y no merezcan esta calificacion, sino la de delitos menos graves, ó faltas?

CONTESTACION. Hay falsificaciones que, no debiendo ser consideradas mas que como delitos menos graves á lo sumo, son castigadas en el Código con penas aflictivas, penas que no guardan ninguna proporcion con la infraccion cometida. La sirviente que en la cartilla que recibe de la autoridad administrativa altera la fecha verdadera, ó hace cualquiera enmienda ó intercalacion que varíe su sentido, el que en una licencia de las que se espiden para tener abierto un puesto público hace alteraciones, incurre en la misma pena que el que contrahace ó finge letras de cambio y suplanta firmas ó rúbricas, á pesar de que es tan diferente la trascendencia de la accion de unos y otros. Hay mas: las mismas personas son castigadas, á pesar de la poca gravedad de su delito, con mayor severidad que el que comete falsificacion en documento privado con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo; y, cosa singular, la pena del que cambia la fecha de la cartilla, con arreglo al art. 227, es de siete á doce años de presidio y multa de 100 á 1000 duros, si bien en su caso con la rebaja de que habla el art. 240, comun á todos los delitos de falsificacion de documentos, y el que hace alguna alteracion esencial en un pasaporte es castigado con pena correccional y multa diez veces menor. Salta todavía mas la dureza de la primera pena si se compara con la del que falsifica sellos de las autoridades á quien se castiga con presidio menor y multa de 20 á 200 duros. La desigualdad de penas por delitos de parecida índole y trascendencia, la anomalía de castigarse con penas mas leves delitos mas graves, revelan la imperiosa necesidad que hay de poner en armonía en unos casos y en la debida proporcion en otros las penas con que se castiga á los falsificadores.

4.ª PREGUNTA. ¿Qué actos se han calificado de delitos menos graves debiendo ser reputados graves?

CONTESTACION. Las falsedades que se cometieren en elecciones populares que no sean de diputados á Cortes, castigadas, segun el Código, con penas correccionales, deben ser elevadas á delitos graves, en concepto de la junta. No suelen agitar menos á los pueblos las elecciones de ayuntamientos y de diputaciones provinciales, que las de diputados á Cortes. En las primeras, especialmente, luchan á las veces los pueblos con encarnizamiento, porque se trata de sus mas inmediatos intereses. Hacer una suplantacion, hacer prevalecer la voluntad individual sobre la general, es un atentado grande, atentado que muchas veces lleva en pos de sí perturbacion en el órden público. Es necesario reprimir con mano fuerte los delitos que desprestigian á nuestras instituciones populares.

5.ª PREGUNTA. ¿Qué actos se han definido en el Código como delitos y deban reputarse faltas?

CONTESTACION. Deberian, en concepto de la junta, descender de la clase de delitos á la de faltas, las le-

siones menos graves, cuando la inhabilidad para el trabajo ó la asistencia de facultativo no escedan de diez dias; las injurias leves, y los hurtos de insignificante valor. El término de cinco dias que el Código computa como máximo para considerar leve la lesion, parece muy corto, y mas atendiendo á las dificultades que suelen presentar los facultativos para dar la fe de sanidad. Esto aumenta el número de causas criminales sin verdadera utilidad en la administracion de justicia, y da lugar á que se vean complicados en procesos criminales muchos que quedarian bastante castigados con penas leves.

Las injurias leves, sin escepcion, estarian tambien bastante reprimidas, en concepto de la junta, como simples faltas, ya porque la represion seria siempre mas proporcionada á la trasgresion cometida, ya porque así se evitaria que se siguiesen los largos trámites que se emplean para el castigo de los delitos, viniendo á ser de este modo la discusion escrita y la publicidad del juicio un mal que, propagando la injuria, la agrava.

Hay hurtos que, por su levísima importancia, por la escasa inmoralidad que suponen, ó por la falta de intencion de lucrarse, no debian ser castigados como delitos. El caminante que pasa por una viña y saca de ella un racimo de uvas para apagar la sed, el arriero que corta una vara en el monte que atraviesa, violan sin duda la propiedad, si bien no tienen la intencion que las antiguas leyes exigian para calificar de hurto á una accion, el ánimo de lucrar. A estos, sin embargo, con arreglo al Código, debe imponérseles la pena de arresto mayor á presidio correccional, en su grado mínimo, es decir, que puede llegar la pena á diez y seis meses. La desproporcion entre el hecho y la pena es evidente.

6.ª PREGUNTA. ¿Qué actos se han calificado de faltas y deben ser reputados delitos?

Contestacion. El Código califica de faltas la de los facultativos que no dan parte de las señales de envenenamiento en una persona ó en un cadáver, ó de otro delito grave, ó menos grave; las lesiones leves hechas á los ascendientes, y los daños causados en los arbolados. Estos hechos deberian, en concepto de la junta, ó ser elevados á delitos, ó no siempre comprendidos como faltas. La omision del facultativo en dar parte de un delito cuya existencia le consta por haber sido llamado á prestar auxilios á la víctima, ó es encubrimiento de un delito, ó no debe ser penado. En concepto de la junta, una y otra cosa pueden suceder. El facultativo que por el interes que tenga, ó por cualquiera otra circunstancia cuyo orígen no sea noble, deja de dar parte de la perpetracion del delito, debe ser considerado como encubridor y comprendido en el art. 14 del Código. Y esto es justo: no debe eximirse el facultativo, por serlo, de las obligaciones que á los demas se les imponen, cuando, por el contrario, son mas estrechas, atendidos los servicios que puede prestar á la administracion de justicia. El castigar una infraccion como falta, es lo mismo que suponer que puede quebrantar casi impunemente un deber tan sagrado, porque la insignificancia de la pena no será suficiente incentivo en causas, especialmente de gravedad, y en que están interesadas personas poderosas, para que preste á la justicia el servicio á que se hallan obligados. Por otra parte, el buen sentido y la razon de derecho aconsejan considerar como encubridor al que, debiendo revelar un hecho, se pone de acuerdo con el delincuente para ocultarlo. Lejos está la junta de querer establecer por principio una obligacion general en los facultativos para revelar toda clase de delitos que llegan á saber por razon de su profesion. No: esto no seria moral. En algunas cosas debe respetarse el secreto del médico como el secreto del confesor, como el secreto del abogado; seria ponerle en una tortura moral el obligarle á declararlos, y el que tenga conciencia de su deber preferirá á esta tortura el tormento físico, la pena que inmerecidamente la ley le imponga. Estos casos en que el facultativo no debe romper el secreto de que una íntima confianza le hizo depositario, aunque no son demasiado frecuentes en las causas criminales, conviene que estén precavidos en el Código; de lo contrario, se incurriria en la contradiccion de obligar por un lado al médico á no revelar secretos, é imponerle por otro lado penas porque no los revelaba. Mas, cualesquiera que sean las palabras con que el Código distinga los casos en que los facultativos deben ó no dar cuenta de los delitos, cuya perpetracion sepan por razon de su profesion, quedará siempre mucho confiado al prudente arbitrio de los tribunales, que son los que, en defecto de reglas precisas é inflexibles, tendrán que suplir la poca espresion en que necesariamente tendrá que incurrir la ley penal. En el sentido que queda espuesto deberia adicionarse el art. 14 del Código.

Las lesiones leves hechas á los ascendientes suponen una inmoralidad mayor que las causadas á los estraños, producen mas escándalo, aumentan la alarma, y son de mucha mayor trascendencia en el órden social y en el doméstico. No cree la junta parecer severa proponiendo que dejen de figurar entre las faltas y pasen á ser consideradas como delitos. Sin necesidad de herir, el levantar solo la mano al padre, arguye un grado de perversidad digno de represion ejemplar.

Hasta los últimos tiempos se han castigado severamente en España los daños hechos en viñas, olivares, árboles fructíferos y montes. No aboga la junta por el restablecimiento de leyes escritas hasta con sangre, incompatibles con todo sistema bien graduado de penalidad; pero no cree conveniente que los daños hechos en arbolados, cuando no esceden de 25 duros, sean castigados, segun el art. 490, con pena pecuniaria,

insignificante, atendida su trascendencia. Semejante hecho debe ser considerado delito, con tanta mas razon, cuanto que demuestrà mayor perversidad en el agente que solo se propone destruir y dañar, y no reportar lucro alguno del daño que causa. Agrégase á esto la ineficacia de las penas pecuniarias respecto á las personas que suelen cometer semejantes atentados que quedan muy mal reprimidos con la prision subsidiaria que en su insolvencia se les impone, y la conveniencia de poner coto á una clase de delitos que cada dia va en aumento, y que es el medio mas general que hay de ejercer la pasion de la venganza en las poblaciones rurales. Si se compara la penalidad impuesta á estos atentados contra la propiedad, con la que se señala para los que hurtan, aparecerá mas de lleno la desigualdad de la ley al reprimir delitos que tienen muchos puntos de contacto, y se observará que al mismo tiempo que es hasta cruel con los que hurtan cosas de vilísimo precio, cuyo valor se cuenta á las veces solo por maravedís, es estremadamente leve con los dañadores, con los que no pueden alegar la necesidad suya ó de su familia, su miseria, el hambre tal vez en un momento dado, sino que aparece de lleno su intencion depravada de hacer daño, solo por hacerlo. Convendrá comprender esta clase de daños en el cap. 8.°, tít. XVI, del lib. II del Código, para lo que bastaria incluirlo en los casos de que habla el artículo 475, quitándolo del lugar que ocupa como falta.

7.ª PREGUNTA. La division hecha en el Código de delito consumado, frustrado y tentativa, ¿es complicada, ó, por el contrario, facilita la aplicacion de las penas sin peligro de la justicia?

CONTESTACION. La teoría que, respecto á la tentativa, delito frustrado y consumado, convierte el Código en ley, está perfectamente ajustada á los principios de la ciencia, y adecuada á las necesidades de la práctica. Siguiendo al criminal en la progresion de su delito, adopta la graduacion conveniente, y no confunde al que ha llevado á término todo el proyecto criminal, con el que solo está en el camino sin hacer perder todavía las esperanzas de que un arrepentimiento sincero borre los vestigios de su accion reprobada, ni hace de igual condicion al que realizó todo el mal que se propuso con el que no lo pudo conseguir. En el órden moral el reo de tentativa no es igualmente culpable que el de delito frustrado ni consumado, y en el órden material el reo del delito frustrado no causa el mismo perjuicio que el que lo consuma. Justo es, pues, que el legislador aprecie de diferente manera el principio del delito que la ejecucion completa del delito, y que no iguale la eficaz ejecucion del delito con la que no ha producido los resultados funestos que en su mala intencion el agente se propuso. La dificultad no está en los principios, está en el modo de esplicarlos, ó quizá mas en el modo de entenderlos. Y esto no es peculiar á nuestro Código; es comun á todas las leyes nuevas, por mas precision, por mas esmero, por mas mérito filológico con que se redacten. Las disposiciones legales nunca pasarán de ser un punto de partida para el jurisconsulto: la jurisprudencia, que lenta y sucesivamente va formándose con los trabajos científicos, con los debates del foro y con las decisiones de los tribunales, es lo que completa la obra del legislador: así se ha dicho con oportunidad que la ley fija los puntos, y que la jurisprudencia tira las líneas. Convencida está la junta de que, cualquiera que sea la redaccion que se adopte en lugar de la del Código, nacerán iguales ó mayores dificultades que las que hoy se sienten, que las que, segun creen algunos, pueden evitarse con facilidad. Háganse si no ensayos, y se verá que, cualesquiera que sean las palabras que se elijan, difícilmente podrán presentarse las cosas con tal claridad que estén al abrigo de que alguno no confunda los actos preparatorios del delito con los que son principio de ejecucion de él, y aun los actos de principio de ejecucion con la frustracion del delito. Y esto consiste en que la ley, en la generalidad con que necesita estar formulada, no puede descender al desenvolvimiento de teorías que son del resorte esclusivo de la ciencia. Pero si bien cree la junta que debe conservarse la division del delito en consumado, frustrado y tentativa, dejando, por regla general, sin penalidad los actos preparatorios, juzga conveniente que, en lugar de sujetar al juez, como lo hace el art. 62, á imponer á los autores de tentativa la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito, deberia darse mas amplitud al prudente arbitrio de los tribunales, estableciendo que la pena fuera inferior en dos á tres grados, porque entre los primeros actos de la ejecucion de un delito hasta aquellos que se aproximan á su consumacion, hay á las veces una gran distancia en el órden moral, y la hay tambien en la alarma que causan y en la influencia del mal ejemplo que producen.

8.ª PREGUNTA. La conspiracion y la proposicion para cometer un delito, ¿deben reputarse siempre actos punibles, como se determina en la última reforma, ó deben únicamente penarse en casos especiales, como disponia el Código primitivo?

CONTESTACION. La junta prefiere las disposiciones primitivas del Código por lo que hace á la proposicion y conspiracion, á las que en la última reforma las han sustituido. Enhorabuena que en algunos crímenes difíciles de reprimir y de gran trascendencia al órden y á la seguridad del Estado se castiguen como por escepcion actos preparatorios que no han llegado aun á ser principio de ejecucion del delito, viniendo así á ser delitos *sui generis*. Mas establecerlo como medida general es rigoroso en demasía, porque solo por muy graves razones, en muy pocos casos y en los delitos para cuya realizacion suelen intervenir muchas

personas, puede autorizarse la severidad estremada de castigar al que en realidad no ha empezado á ejecutar el delito. De la proposicion y aun de la conspiracion á la ejecucion hay á las veces una gran distancia. Basta quizá que no acepte la persona á quien se hace la propuesta, para que quede el proyecto criminal reducido á la manifestacion del deseo de delinquir; basta tal vez igualmente que alguno ó algunos de los conspiradores disientan de los otros, cosa muy frecuente, para que no tenga principio la ejecucion del delito. Si se agrega á esto lo peligroso que es en la simple proposicion dar á palabras pronunciadas quizá en momentos de acaloramiento y sin premeditacion ni intencion bastantes, un carácter que no tienen, interpretarlas ó entenderlas el que de ellas depone de diferente modo que el sentido que encerraban cuando fueron emitidas, se conocerán los inconvenientes que se originan de establecer como doctrina general la que solo debe ser de escepcion en casos determinados. Parecidos, si no tan graves, son los peligros que resultan de considerar punible por regla general la conspiracion. Y, cosa singular, el Código que en el caso de que ya se haya dado principio á la ejecucion del delito declara libre de pena al que cesa en él por su propio y voluntario desistimiento, exige que para que el desistimiento de la conspiracion ó proposicion exima de pena, se dé parte y se revele á la autoridad pública el plan y sus circunstancias, antes de haber comenzado el procedimiento, lo que equivale á decir que se exigen mas condiciones para evitar la responsabilidad criminal en el que propuso ó conspiró para delinquir, que en el que empezó á delinquir. Otro inconveniente se sigue de la disposicion del Código, á saber, que el que cuando proponia ó conspiraba tenia que denunciar el hecho y sus circunstancias para no ser penado, consigue esto mismo si comienza á ejecutar el delito y desiste voluntariamente de él. ¿Y qué se dirá de la disposicion del art. 62 en que iguala para la penalidad la conspiracion con la tentativa? La junta cree que esto es destruir en parte la obra del Código, que, siguiendo la generacion del delito, va graduando sucesivamente la responsabilidad en que incurre el criminal, procurando separarle de su mal camino, propósito á que se falta cuando se igualan en la penalidad los actos preparatorios con los que son ya principio de ejecucion.

9.ª PREGUNTA. Entre las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, ¿se ha omitido alguna que deba escusar absolutamente el hecho, ó por el contrario, se ha comprendido alguna que no deba eximir al autor de responsabilidad penal?

Contestacion. A los que están exentos de responsabilidad criminal, deberia agregarse, segun ya tiene espuesto la junta al contestar á la primera pregunta, al marido que, sorprendiendo en el mismo acto del adulterio á su mujer, la mata ó hiere, ó mata ó hiere á su cómplice ó á ambos.

Algunos han creido que debia incluirse tambien al sonámbulo, del mismo modo que lo está el loco ó demente. La junta, que no hubiera creido necesaria la inclusion de este, porque mas bien que exento de responsabilidad criminal debe considerársele incapaz de delinquir, y, con arreglo al mismo Código, no delinque porque no tiene voluntad de quebrantar la ley penal, pues carece de conciencia, no propone que se incluya al sonámbulo. Cree tambien que de este modo evitará interpretaciones torcidas á la ley, y ficciones á que pudiera dar lugar la inclusion de esta circunstancia entre las que eximen de responsabilidad criminal.

10.ª PREGUNTA. ¿Ofrece inconveniente práctico la determinacion en el Código de las circunstancias atenuantes y agravantes por convertirse las de una clase en otra en la ejecucion práctica ó por otras razones? ¿Habria ventajas ó inconvenientes en dejar la calificacion de las mismas al prudente juicio de los tribunales?

Contestacion. Aplaude la junta el sistema adoptado por el Código señalando como circuntanscias atenuantes y agravantes las que mas frecuentemente se presentan con estos caractéres, y dejando á la prudencia de los tribunales la apreciacion de otras de igual entidad ó analogía en las atenuantes. De este modo ha establecido la fijeza como base de su obra, y ha considerado como su complemento el prudente arbitrio de los jueces. Y esta combinacion de lo previsto con lo arbitrario es preferible al sistema inflexible de solo apreciar como circunstancias atenuantes las espresadas en la ley, lo que, en la imposibilidad que tiene el legislador de prever todos los casos, conduciria muchas veces á flagrantes injusticias. Es preferible tambien al sistema de dejar confiado absolutamente al arbitrio judicial la apreciacion de las circunstancias que agravan ó atenúan el delito, lo que en último resultado vendria á convertir en legisladores á los magistrados, y destruiria la armonía con que debe admnistrarse la justicia en todos los tribunales. Mas no cree que debe darse igual amplitud al arbitrio judicial para considerar como agravantes las de igual entidad ó de analogía á las que espresamente el Código señala como tales. No debe seguirse la misma regla cuando se trata de disminuir que cuando se trata de aumentar la penalidad. El disminuir la pena en virtud de circunstancias no previstas por la ley, puede ser, es sin duda un acto de justicia; el agravarla en un caso no previsto por la ley, nunca puede ser justicia, es llevar el castigo mas allá de lo que la ley ha determinado con anterioridad al hecho criminal. No es lícito interpretar la ley penal en un caso que ella no ha previsto, de modo que perjudique á los acusados: el principio contrario conduce al absurdo que indicó el canciller Bacon con estas espre-

sivas palabras: *durum est torquere leges ad hoc ut torqueant homines.* Y esto tiene tanta mas fuerza cuando la cuestion no es entre el castigo y la impunidad, sino solo entre el mayor y el menor castigo, y cuando el Código, que solo ha espresado siete circunscias atenuantes, ha encontrado conveniente hacer subir el número de las agravantes espresas á veinte y dos, enumeracion prolija que apenas dejará abierto un resquicio para que no se considere como circunstancia agravante ninguna que en realidad lo sea. La prevision de los que formaron el Código ha ido, en este punto, tan allá como pudiera desearse. Partiendo de estos principios, se limitará la junta á hacer algunas observaciones respecto á su desenvolvimiento.

Entre las circunstancias atenuantes pone el Código como segunda la de ser el culpable menor de diez y ocho años. En el art. 72 se establece penalidad especial para los que no llegan á esta edad y para los menores de quince años, cuando los tribunales los conceptúan delincuentes por haber obrado con discernimiento. Resulta, pues, dos veces consignada una misma cosa, lo que ha dado lugar á interpretaciones diferentes, por conceptuar algunos que no es repeticion, sino preceptos diferentes lo que se dice en el art. 9.º de los menores de diez y ocho años y lo que prescribe el art. 72. Esto quedaria reformado con solo suprimir la espresada circunstancia segunda.

Parece tambien que deberia incluirse entre las circunstancias atenuantes la que el Código pone como primera de las agravantes, á saber: el ser el agraviado ascendiente, descendiente, cónyuje, hermano ó afin en los mismos grados del ofensor. No puede pretender la junta nada que ni aun indirectamente tienda á aflojar los lazos de la familia; cree, por el contrario, y ha tenido ocasion de proponerlo, que la ley penal venga á estrecharlos y fortalecerlos. Ninguno de los delitos que se cometen dentro de una familia deja de tener un carácter especial que ya aumenta, ya disminuye la criminalidad; la idea de que siempre la aumenta es inexacta: es mas, es errónea, conduce al absurdo. El robo que el hijo comete sustrayendo lo que al padre corresponde, lo que un cónyuje se apropia con violencia del caudal comun, la injuria que el hijo hace al padre, la lesion leve que el hijo recibe cuando su padre al imponerle un castigo justo va mas allá de lo que la prudencia, el interes de la familia y la necesidad de la educacion exigen, las lesiones leves que un hermano mayor causa al menor, usurpando un derecho de correccion que no le pertenece, lejos de ser considerados todos estos hechos y otros muchos que pudieran referirse como circunstancias agravantes, deben mas bien considerarse como atenuantes, y aun alguno deberia eximir de responsabilidad criminal. Y esto está reconocido implícitamente por el Código, cuando en el art. 479 ordena que solo hay lugar á la accion civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren los cónyujes, ascendientes, descendientes ó afines en la misma línea, el consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuje, mientras no hayan pasado á poder de otro, y los hermanos y cuñados si vivieren juntos. Ampliése, pues, la disposicion del Código á otros actos que, penados por regla general como delitos, dejan de serlo ó pierden mucho de su importancia cuando tienen lugar entre personas ligadas por los estrechos vínculos del parentesco, y no se considere como circunstancia agravante por regla general, lo que por regla general debe considerarse mas bien como atenuante. Téngase tambien en cuenta que los delitos de mayor escándalo y trascendencia cuando tienen lugar entre parientes, se convierten en delitos *sui generis*, como sucede con el parricidio y con las lesiones graves, y sucederia con las leves hechas á los ascendientes si llegara á ser favorablemente acogida la variacion que acerca de este punto tiene propuesta la junta al contestar á la pregunta 6.ª

Convendria ademas, en concepto de la junta, añadir espresamente á las circunstancias atenuantes que prefija el art. 9.º la de la irreprensible conducta anterior del procesado, la de presentarse y confesar su delito pudiendo ocultarse ó sustraerse por medio de la fuga de las persecuciones judiciales, la de haber reparado ó procurado reparar el mal causado, y atajado ó procurado atajar sus consecuencias.

11.ª PREGUNTA. La division admitida por el Código respecto á las personas responsables de los delitos y faltas, en autores, cómplices y encubridores, ¿ofrece dificultades prácticas?

Contestacion. La division de las personas responsables de delitos y faltas, en autores, cómplices y encubridores, está, en concepto de la junta, basada sobre los mejores principios, y no hay bastantes motivos para que ofrezca inconvenientes graves en la práctica. Sin duda que, como algunos han creido, presentaria menos dificultades en la aplicacion establecer la regla de que debian considerarse como cómplices los que cooperaran al delito con actos anteriores á su perpetracion, como autores á los que intervinieran en el acto de ejecutarse, y como encubridores á los que hubieran tenido participacion de la manera que el Código establece en actos posteriores á la consumacion ó frustracion del delito. Pero, necesario es reconocerlo, esta sencillez seria injusta en el fondo y produciria el funestísimo resultado de igualar en la penalidad á personas que tuvieran muy diferente grado de culpa. Debe procurarse sin duda la sencillez; pero del mismo modo que la ciencia y el ejemplo de los mejores Códigos penales aconsejan hoy la diferencia entre los autores y los cómplices, diferencia desconocida en nuestro antiguo derecho menos complicado en el particular, el esmerado afan con que la nueva ley penal ha procura-

do seguir la generacion y el desenvolvimiento del crímen, exige que no siempre se dé el carácter de autores del delito á los que han cooperado á su ejecucion por actos simultáneos. No es en el órden moral, ni lo debe ser en el legal, tan culpable el que dió un veneno, como el que detuvo en el camino al que iba por el contraveneno. Conforme, pues, la comision con lo que el Código establece, cree oportuno manifestar que no hay ni contradiccion ni confusion, como se ha querido suponer, entre los artículos 12 y 13 del Código, y, por lo tanto, que no es necesaria su reforma. Nace, segun se dice, esta confusion de que el Código llama autores á los que toman inmediatamente parte en la ejecucion del delito, y á los que cooperan á él por un acto, sin el cual no se hubiera ejecutado, al paso que designa como cómplices á los que cooperan por actos simultáneos, lo que da lugar á la dificultad de separar en la práctica al autor del cómplice. Desde luego se comprende la justa diferencia que el Código hace entre uno y otro, pues que, para considerar á alguno como autor, exige su concurrencia personal próxima á la ejecucion, y su cooperacion por medios tan directos y eficaces, que sin ella el delito no se hubiera ejecutado; á la vez que reputa como cómplice al que tuvo participacion anterior á la perpetracion del delito, ó concurrió simultáneamente á él, pero por medios indirectos y no de tanta eficacia que hubiera dejado de realizarse el delito sin su asistencia. Necesario es conocer que, en puntos que tanto enlace y conexion tienen entre sí, como son la perpetracion de un delito y la complicidad en él, es fácil que se presenten muchos casos en que las definiciones que admite el Código no tengan tanta precision y claridad como fuera de desear. Mas esto sucederia probablemente con cualquiera otra redaccion que se adoptara. La ley no puede descender á esplicar la manera con que debe ser interpretada, y, aunque lo hiciera, no faltarian casuistas que pusieran en duda la interpretacion auténtica que el legislador diera. La comision repite aquí que es necesario dejar á la ciencia, al prudente arbitrio de los juzgadores y á la jurisprudencia, que ha de venir á completar la obra del legislador, las cuestiones que no son de principios ni del modo de desenvolverlos, sino de su aplicacion á los casos que la práctica presente.

12.ª PREGUNTA. El grado de penalidad señalado á cada una de las clases de personas responsables, autores, cómplices y encubridores, ¿ha producido la proporcion equitativa entre la culpabilidad y la pena, ó ha ofrecido inconvenientes manifiestos?

Contestacion. Al contestar á la pregunta sétima, ha manifestado la junta que creia que la penalidad que se impusiera á los reos de tentativa, debia ser inferior en dos ó tres grados á la señalada al reo principal, atendida la mayor latitud que debe darse al juez en la apreciacion de la diferente clase de participacion que pueda tenerse en la ejecucion del delito. Razones análogas hay para que la pena con que se castigue á los encubridores sea inferior en dos á tres grados á la que el Código impone por el delito. No es siempre justo igualar la complicidad con el delito frustrado, ni lo seria penar mas al encubrimiento que á la tentativa. En el órden moral, el que no toma parte directa é inmediatamente en la perpetracion de un delito, y mucho mas cuando sin su cooperacion podia haberse ejecutado, no es tan criminal como el que personal é inmediatamente cooperó á él, é hizo cuanto pudo para realizarlo, si bien no llegó á conseguir su mal propósito por causas independientes de su voluntad: justo es, pues, no sujetarla inflexiblemente siempre á igual pena. El encubridor ninguna participacion tiene en la ejecucion del delito: es verdad que á veces no se cometeria si el delincuente no contara con quien le auxiliase ó para destruir las pruebas de su delito, ó para utilizarse de sus consecuencias; pero esta mala accion frecuentemente no tendrá un carácter mayor ni tan grave de criminalidad como el del que, habiendo comenzado á ejecutar un delito, no lo lleva á su término por cualquiera causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. Es conveniente dar en estos puntos bastante anchura al prudente arbitrio de los tribunales, tanto mas dignos de confianza, cuanto que han dado por espacio de mucho tiempo pruebas palpables de que, lejos de abusar del arbitrio judicial, sabian valerse de él para crear una jurisprudencia equitativa que reemplazara á la crueldad, á la confusion y á la desigualdad de nuestras antiguas leyes penales.

13.ª PREGUNTA. La responsabilidad civil por los delitos y faltas, ¿ha sido justamente determinada en el Código, ó en los hechos prácticos se ha notado que algunas personas que en justicia debieran responder no están obligadas á ello por el Código, ó por el contrario, que hayan respondido las que no debieran?

Contestacion. La responsabilidad civil por los delitos y faltas (dado caso que deba ser comprendida en el Código penal, á pesar de no ser en el fondo otra cosa que obligaciones que nacen de un hecho á que la ley no califica de delito) parece á la junta que está convenientemente determinada, salvas las pequeñísimas modificaciones que pasa á indicar.

Si los menores de quince años no tuvieren bienes, deben responder sus padres ó guardadores, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia; regla exactamente igual á la adoptada respecto á las personas que tengan bajo su guarda legal á los locos ó dementes. Mas la junta encuentra una notable diferencia entre la estension de los deberes que pesan sobre el encargado de un demente y sobre el guardador de un menor de quince años. Al loco, sobre todo cuando

su enfermedad le impele hasta los arrebatos de la furia, debe tenérsele encerrado, y en todo caso, bajo una custodia especial, bajo una vigilancia sostenida, constante y perenne, porque el desgraciado carece hasta del instinto del bien y del mal. La razon no exige igual vigilancia respecto al menor de quince años, porque, aunque no completa, tiene la conciencia de la moralidad de sus acciones. Solo, pues, puede exigirse de sus guardadores aquella prudente inspeccion que exigen la edad, la inclinacion y la ocupacion á que se dedica; de todo lo cual se sigue que, si bien es justo que á los guardadores legales de un loco ó demente se imponga la obligacion de hacer constar que por su parte no hubo culpa ni negligencia, puesto que la presuncion legal obra contra ellos, se establezca respecto á los padres y guardadores de los menores de quince años que sean responsables siempre que se pruebe que hubo por su parte culpa ó negligencia.

Escesivamente dura parece á la junta la disposicion de hacer responsable civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente á los posaderos, taberneros ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes en los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infraccion de los reglamentos de policía. Entendido el artículo con la absoluta generalidad con que se halla redactado, el dueño de una taberna en cuya casa se hubiere ejecutado un homicidio por una persona que se obstinase en permanecer despues de pasada la hora fijada en los reglamentos, deberia ser condenado á indemnizar á la viuda del muerto, que es uno de los estremos que comprende la responsabilidad civil si el homicida careciere de bienes. Parece justo por lo mismo que se empezara en el artículo que la responsabilidad se limita al caso de que el delito haya provenido de la misma infraccion de los reglamentos de policía; mas claro, que no se hubiera podido cometer sin aquella infraccion.

Por último, parece tambien escesivamente severa, y lo que es peor todavía, de imposible aplicacion, la responsabilidad subsidiaria que se impone á los posaderos por los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó para su indemnizacion, siempre que estos hubieren dado anticipadamente conocimiento al posadero ó á sus dependientes del depósito de aquellos. Hoy dia nadie acostumbra á declarar, ni mucho menos á manifestar al dueño de un parador los bienes que lleva consigo para el efecto de hacerle responsable de su importe, porque es seguro que bajo esta condicion exigirian se les entregasen todos los del viajero para tenerlos bajo su custodia inmediata. Y es en verdad muy duro que al amo de una casa, abierta á todo el mundo, y solo por serlo, se le declare civilmente responsable del hurto que se ejecute en cualquiera de los cuartos ú habitaciones de la posada, cuya llave ha entregado al pasajero que se queja de haber sido robado. La responsabilidad, pues, debe limitarse en todo caso á los robos y hurtos cometidos por los dependientes del amo de la casa.

14.ª PREGUNTA. ¿El número y clase de penas determinadas por el Código, ha producido inconvenientes de alguna especie? ¿Convendria aumentar ó disminuir el catálogo de las penas?

Contestacion. Treinta penas principales y ocho accesorias establece el Código penal, catálogo largo y que deberia contentar á los que en la multiplicidad, variedad y analogía de las penas creen hallar una de las mas recomendables circunstancias de los Códigos penales. Alaba la junta el noble celo que movió á los autores del Código, al buscar en escala tan dilatada y llena de complicaciones remedios apropiados para cada uno de los delitos, y procuraron así descender suavemente desde el mas alto grado de la penalidad hasta el mas ínfimo, evitando la transicion violenta de unas á otras penas. Pero este deseo los llevó á un sistema de ejecucion imposible. Basta mirar el gran número de establecimientos penales que el Código requiere, para persuadirse de que es irrealizable, porque no solo en las circunstancias en que el Tesoro público hoy se encuentra, pero ni aun en las de su mayor desahogo seria fácil ni conveniente erigir tan gran número de casas de penalidad.

La revolucion completa en el sistema de los establecimientos presidiales, por sí sola es un sacrificio onerosísimo que se impone á la nacion: las antiguas casas de correccion necesitan grandes reformas para estar en armonía con la ley nueva, quizá no las admitan; hay que destruir mucho, hay que edificar mucho; aterraria á cualquiera gobierno, y aterraría al pais la idea de tener que hacer en pocos años los gastos enormes que son indispensables para crear, no los establecimientos que el Código exige, sino solo una sesta parte de ellos. Ni sirve decir que lenta y progresivamente deben hacerse estos sacrificios, porque, aun suponiendo que se dé para la completa ejecucion del Código el término de veinte años, de seguro que en cada uno de ellos resultará una carga difícil de sostener, atendidas las demas que el servicio público reclama apremiantemente. Por esto es necesario obrar con mucha prudencia al arreglar definitivamente el número de las penas, si es que se quiere huir del peligroso estremo de que no queden ejecutadas las sentencias del modo y en la forma que la ley tiene establecido. Demostremos que no hay exageracion en lo que decimos.

Prescindiendo del arresto menor que puede sufrirse en todos los pueblos de la monarquía, fijémonos en los establecimientos que son necesarios para el cumplimiento de todas las otras penas. Segun el art. 111 del Código, debe haber en cada cabeza de partido una casa destinada á que en él se cumpla el arresto mayor:

el 104 ordena que en cada capital de provincia haya un presidio correccional, en cada poblacion en que reside Audiencia un presidio menor, y que la pena de presidio mayor se cumpla en la Península ó en las islas Baleares y Canarias: el art. 106 requiere para la prision mayor, menor y correccional, igual número de establecimientos que para los presidios: segun los artículos 100 y 101, la reclusion perpetua y temporal se debe sufrir en la Península é islas Baleares y Canarias: con arreglo al art. 95 la cadena temporal se cumple en uno de los arsenales de marina ó en obras de fortificacion, caminos y canales dentro de la Península é islas adyacentes; y la cadena perpetua, como prescribe el art. 94, en Africa, Canarias ó Ultramar. Agrégase á esto que las mujeres deben estinguir sus respectivas condenas en establecimientos penales destinados esclusivamente para su sexo, lo que supone otro igual número de establecimientos, á escepcion de los de cadena, pena que sufren en los presidios mayores.

Y esta separacion absoluta de establecimientos para personas de ambos sexos es una necesidad, porque no hay division, por rigorosa que sea, dentro de un establecimiento, no hay paredes tan altas y espesas que contengan la imaginacion de los que sufren; están aislados muchas horas, y saben que á su lado hay otras personas de organizacion diferente sujetas á la misma pena, de lo que nacen desórdenes espantosos que influyen en la salud y en la moralidad de los reclusos. Por otra parte, poco se adelantaria con la separacion absoluta de sexos dentro del mismo establecimiento, si la administracion fuera, como debia ser, diferente, porque no produciria este mal sistema muchas economías.

Partiendo, pues, de estos supuestos, fijemos el número de establecimientos penales que son absolutamente necesarios para la ejecucion del Código. Estos son:

PENAS.	Establecimientos.	
Arresto mayor para hombres	494	
Arresto mayor para mujeres	494	
Prision mayor para hombres	494	
Prision mayor para mujeres	494	
Presidios correccionales para hombres	49	
Presidios correccionales para mujeres	49	
Presidios menores para hombres	15	
Presidios menores para mujeres	15	
Presidios mayores para hombres	5	Suponiendo tres establecimientos de cada clase en la Península, uno en las Baleares, y otro en Canarias.
Presidios mayores para mujeres	5	
Reclusion perpetua para hombres	5	
Reclusion perpetua para mujeres	5	
Cadena temporal en arsenales	3	Suponiendo que sean los de Cartagena, Ferrol y la Carraca.
Cadena temporal en fortificaciones	5	Suponiendo que en cinco plazas se repartan estos reos.
Cadena temporal en canales y caminos	5	Suponiendo que se destinen presidiarios á cinco obras de este género.
Cadena perpetua en Africa	3	Suponiendo que sean Ceuta, Melilla y Alucemas.
Cadena perpetua en Canarias	1	
Cadena perpetua en Ultramar	3	Suponiendo uno en Cuba, otro en Puerto-Rico y otro en Filipinas.

Resulta pues, que, segun el Código, son necesarios 2,144 establecimientos penales. Si nos fijamos ahora en la proporcion que guarda este número con el de penados, tendremos que por poco mas de nueve de estos ha de haber un establecimiento, en el supuesto exagerado sin duda de que sean 20,000 los que sufran condenas que con arreglo á la ley deben cumplir en los establecimientos á que nos hemos referido. Y este corto número de penados en cada penitenciaria por si solo revela la imposibilidad de poder introducir en las prisiones un sistema saludable y fecundo en consecuencias favorables á los penados y á la sociedad. No cree la junta que debe aglomerarse demasiado número de penados en un establecimiento; no propone por lo tanto que se reduzcan á muy pocos: la economía, que seria lo único que recomendára esta reduccion estraordinaria, se hallaria en oposicion con uno de los fines que debe proponerse el legislador al imponer penas, la reforma moral de los que las sufren; estaria tambien en oposicion con el buen órden de los mismos establecimientos. El número de 500 en cada uno de estos parece un buen término medio entre los es-

tremos opuestos, número que dista mucho del resultado que nos da el sistema del Código. Es menester, pues, en concepto de la junta, que no haya tanta diversidad de penas, ó al menos que se igualen las diferencias que hay en el modo de cumplirlas. Y esto aparece mas necesario y aun lógico, cuando se considera que el Código ha calificado de penas diferentes las que en rigor no son mas que diversos grados de igual castigo ó subdivisiones de una misma pena en diferentes años. En efecto, la cadena perpetua, la cadena temporal, la reclusion perpetua, la reclusion temporal, los presidios mayor, menor y correccional, la prision mayor, menor y correccional y el arresto mayor, que son calificadas todas como penas diferentes, no constituyen en realidad mas que tres penas, la de prision con trabajos públicos, la de prision con trabajos dentro del establecimiento, y la de prision sin trabajo. Si los autores del Código las subdividieron, fue sin duda porque creyeron que no seria moral confundir bajo un mismo techo á personas que habian incurrido en muy diferente grado de penalidad, y este principio noble los debió mover para dar distintos nombres y señalar diferentes establecimientos para cumplir penas que eran una misma. Mas este principio, cuya esplicacion á primera vista es hasta satisfactoria, pierde toda su importancia tan luego como en las prisiones se adopte un sistema penitenciario que separe á los condenados por el aislamiento de noche, por el silencio de dia. Ni seria tampoco difícil dentro de la misma casa y dentro de la misma pena imponer, si así se creyera conveniente, mayor privacion al que estuviera condenado á mayor número de años, cosa que la junta no propone, pero que es compatible con la reduccion del número de establecimientos y con cualquier sistema penitenciario que para ellos se introduzca. Veamos ahora cuán exacto es lo que la junta dice respecto á que el Código considera como penas diferentes la mayor ó menor duracion de la misma pena. La cadena perpetua y la temporal, castigos en que el Código combina la prision con los trabajos públicos, solo se diferencian en que la primera debe sufrirse en Africa, Canarías ó Ultramar, al mismo tiempo que la segunda se cumple en la Península é islas adyacentes. La circunstancia del lugar en que se sufre la condena cuando sus efectos son los mismos, cuando las privaciones son idénticas, en nada cambia la naturaleza de la pena. Si los establecimientos en que se sufre están bien organizados, indiferente es estar en las Baleares ó en Canarias para el que ni en uno ni en otro punto puede ver á su familia, á sus relaciones, ni recibir auxilios, ni libertarse por un solo momento del rigor de la pena que cumple. ¿Y en qué se diferencian las penas de reclusion perpetua y temporal, y de presidio mayor, menor y correccional? Todas ellas consisten en prision y trabajo forzado dentro de los establecimientos y recorren el largo espacio de siete meses á toda la vida del penado. Sus diferencias esenciales se refieren solo á la duracion y al lugar en que se sufren; pero la duracion por sí sola no es motivo para considerarlas diferentes, porque por igual razon deberia reputarse que cada año, por ejemplo, de la reclusion temporal, cambiaba la pena en otra de diversa índole que la del año que le precede ó le subsigue; ni la diversidad del lugar en que se sufren altera la índole ni la intension del castigo, como queda espuesto al hablar de la cadena. Por último, las penas de prision mayor, de prision menor, de prision correccional, y de arresto mayor, son todas de privacion, de libertad sin trabajo, grados por lo tanto de una misma pena que va desde un mes hasta doce años, sin mas diferencia esencial tambien que el tiempo y el lugar en que se cumplen. Por estas consideraciones, y sin que se entienda que la junta reputa conveniente la pena de trabajos públicos, sobre lo cual hablará despues, cree que, aun dentro del sistema de penalidad establecido por el Código, podria conciliarse todo reduciendo las penas que consisten en privacion de libertad, escepto la del arresto menor, á tres clases que podrian denominarse trabajos públicos, presidio, prision: que en la primera se debian refundir las dos de cadena, en la de reclusion, las dos de este nombre, y las tres de presidio, y, por último, en la de prision las tres que hoy llevan esta denominacion misma y la de arresto mayor.

La necesidad de este agrupamiento de penas ha venido á reconocerse esplícitamente en las disposiciones transitorias del Código, si bien de un modo imperfecto y confundiendo y mezclando criminales que no sufrian distintos grados de unas mismas penas, sino penas del todo diferentes. Así vemos que se ordena que las mujeres sentenciadas á cadena, reclusion, presidio ó prision sufran el castigo en los mismos establecimientos que en la actualidad sirven esclusivamente para la reclusion de las personas de su sexo, lo que equivale á decir que no solo son unos mismos los establecimientos en que las mujeres deben estinguir todas las penas que las sujetan al trabajo, sino que á los mismos han de ser conducidas aquellas cuya condena se limita á la mera privacion de la libertad. Mas consecuente con su sistema y con el que propone la junta es el Código cuando provisionalmente permite reunir en unas mismas casas á los destinados á los presidios mayor y menor, por una parte, y, por otra, á los sentenciados á prision mayor y menor; pero falta al pensamiento que le domina, falta á la razon filosófica que se encierra en sus escalas, al ordenar que los condenados á presidio correccional puedan ser destinados á los mismos establecimientos en que sufren sus condenas, los que obtuvieron el mas benigno fallo de prision correccional y de arresto mayor. Y si, como es de creer, á todos se les sujeta á una misma regla, vendrá á resultar el absurdo de que en sus efectos no se diferencia el presidio de la prision correccional y del arresto mayor, á pesar de ser penas de tan diferente

índole, de estar en diferentes escalas, y de sujetar la una á los trabajos del establecimiento que solo pueden imponerse en la otra para hacer efectiva la responsabilidad civil, é indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasiona el rematado. Ni sirve decir que estas medidas son la transicion del antiguo sistema penal al que el Código establece, y que solo han de durar mientras no se creen los nuevos establecimientos, porque en la conciencia de todos está, que ni nuestra generacion, ni la que está llamada á reemplazarla, podrá llevar á término la ejecucion de los 2,144 establecimientos penales que el Código requiere, y no es justo que en el entretanto una sea la ley y otra la aplicacion de la ley, y que se confunda en la penalidad á personas que la tienen diferente. Tómese en cuenta que cualquiera legislatura á que se lleven los presupuestos de los gastos que ha de costar el planteamiento de todos los establecimientos penales, clamará, y con razon, por otro sistema mas fácil, mas económico, y mas fecundo en buenas consecuencias.

Hechas estas observaciones respecto al agrupamiento que deberia hacerse de algunas penas, pasa la junta al segundo estremo de la pregunta, á saber: si el catálogo de las del Código debe aumentarse ó disminuirse. No hablará aquí de las penas perpetuas, de las de larga duracion, ni de la de argolla, porque hay otras preguntas que mas directamente á ellas se refieren, y deja el manifestar su opinion al contestarlas. En este lugar se limitará á esponer que cree convenientes la supresion de la cadena, la fijacion de los principios que deben regir en las prisiones, y la designacion de los límites á que deben estenderse las penas de inhabilitacion y de suspension de derechos políticos.

¿Es conveniente, es moral que haya condenados á los trabajos públicos mas duros y penosos y que lleven siempre una cadena al pie pendiente de la cintura ó atada á la de otro penado? ¿Es lógico en un Código que proscribe la pena de infamia presentar á la vista del público á hombres agobiados con el peso de las prisiones, y anunciar á todas horas con el ruido de las cadenas el pregon de la sentencia que de hecho los infama? ¿No es esto estinguir en ellos todo sentimiento de vergüenza, y endurecerlos, y acabar de inspirarles odio á la sociedad á la que los presenta por ludibrio en espectáculo doloroso? Y esto es de mayor consecuencia respecto á los que solo sufren cadena temporal, que, si sobreviven á la dureza de su pena, á la humillacion y á la ignominia perenne de los trabajos públicos, vuelven á entrar otra vez en el círculo de la vida civil y de la sociedad que les imprimió en el rostro una marca que no se borra nunca, la marca de la infamia, aunque la ley por un contrasentido diga que no se la impone, marca incompatible con todo sistema de penalidad que tenga entre otros objetos la reforma moral de los criminales; porque cuando la ley toma por su cuenta degradar y envilecer á los penados, piensa mal si cree por estos medios despertar en sus almas sentimientos de honor y de virtudes. Todo cuanto se puede decir contra las penas infamantes es, en concepto de la junta, estensivo á las de cadena. Y no se detiene la junta á esponer la inconveniencia de espresar el Código que puedan ir pareados los penados con una misma cadena. Esto es el estremo de la abyeccion; esto es opuesto á cuantos sistemas de reforma moral se han escogitado, esto es tiránico, porque lo es el que ni un solo momento pueda el delincuente moverse sin la voluntad de otro delincuente; es bochornoso, repugnante y corruptor, porque dos que han llevado la misma cadena tienen mucho adelantado para asociarse á cometer nuevos crímenes. Otro inconveniente grande tiene esta pena, que es su notable desigualdad; el trabajo duro y penoso que uno puede soportar, mata á otro: el hombre de naturaleza débil sucumbe agobiado bajo el peso de la cadena, que el que es robusto lleva fácilmente. Y si se admite que las cadenas puedan ser de peso desigual, entonces se da lugar á muchas indebidas estorsiones.

Tampoco deja de tener inconvenientes prácticos la escasa designacion que el Código hace de las penas, que quisiera la junta se redujeran á las de presidio y prision, es decir, de las que consisten en privacion de libertad con ó sin trabajo. Desde los últimos años del siglo pasado son grandes los esfuerzos que algunos hombres beneméritos de la humanidad, y aun algunos gobiernos, han hecho para la reforma de los establecimientos penales, para introducir sistemas penitenciarios que al mismo tiempo que consultaran á la justa espiacion de los delincuentes, produjeran su reforma moral y los volvieran á la sociedad purificados y corregidos de sus malas inclinaciones. En estos sistemas se han buscado los medios mas adecuados á conseguir el fin que se proponian; el aislamiento y el silencio escitan á la meditacion de los deberes morales y civiles al hombre que en el bullicio de una sociedad corrompida se estravió del camino de la ley, al que oyó seducciones, pérfidos consejos que le pervirtieron, y que le arrastraron al crímen: el trabajo inspira hábitos de laboriosidad al delincuente á quien la ociosidad, madre de delitos, precipitó en el quebrantamiento de la ley; el aprendizaje de un oficio liberta de la miseria al que delinquió porque sus padres no le enseñaron el modo de ganar la subsistencia. Pero en los diferentes sistemas que hoy disputan el terreno de la teoría y de la práctica, hay gran diversidad: no son iguales á las privaciones del sistema celular riguroso de Filadelfia las del Auburn, en que el aislamiento de noche y el silencio y el trabajo comun de dia permiten á los penados verse y distraerse, pero sin comunicarse; la eleccion, por ejemplo, de uno ú otro no debe quedar para los reglamentos, porque el sistema que se adopta debe influir mucho en la mayor ó menor duracion de la penalidad, en la mayor ó menor analogía y

eficacia de los castigos, en el mayor ó menor sufrimiento de los que espian sus delitos. No pretende por esto la junta que descienda el Código á pormenores que son, que no pueden ser sino de la administracion: pocos renglones, pocas palabras tal vez serán bastantes á que quede consignado el principio por que aboga. No habria tampoco inconveniente, sino que por el contrario seria útil consignar entre estas reglas la de una escala gradual de la parte que debian percibir como remuneracion de sus trabajos, fondo de reserva que obtuvieran al tiempo de salir del establecimiento, como hoy manda el Código respecto á los presidiarios, lo que, escitando su aplicacion, les pondria en posicion mas ventajosa en el dia en que salieran del establecimiento. Esta escala deberia ser proporcionada á la mayor ó menor duracion de la pena, de modo que, empezando en los que solo estuvieran por pocos años en la prision, respecto de los que el producto de su trabajo podia tener las aplicaciones de que habla el art. 105, concluyera en los que tenian el mas alto grado de la pena, para los que solo deberia reservarse una pequeña parte del producto de su trabajo, despues de hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito, cosa omitida del todo en el Código, no se sabe por qué, cuando los trabajos de los penados son en beneficio del Estado. La conveniencia de fijar las bases de la penalidad especial de los condenados á privacion de libertad es tanto mayor, cuanto que de ellas dependen hasta los planos y presupuestos para la ereccion de las penitenciarías, pues que desde los cimientos es diferente la ereccion de un sistema puramente celular, del en que los penados se asocian para el trabajo.

No se crea por esto que la junta pretende que desde luego se adopte un sistema penitenciario de los ensayados en otros paises, con todas sus consecuencias: cree, por el contrario, que al dar á uno carta de naturalizacion en nuestra patria, debe ser acomodándolo á la índole peculiar de la mayoría de los penados. El silencio forzado que se impusiera á una persona por espacio de quince ó veinte años, sin poder interrumpirlo una sola vez, seria una tortura moral para los que han nacido en el Mediodia de la Europa, seria un suplicio infinitamente superior al que esta privacion de la palabra es para un inglés ó para un norte-americano: privar al hombre absolutamente de la palabra, es en rigor despojarle de la sociabilidad, es reducirle á la clase de los brutos; y si bien la junta no disputa á la sociedad el derecho de privar de la vida, aunque con mucha parsimonia, á los reos de grandes crímenes, no le concede el de privarles absolutamente del uso de la palabra, don que la Divinidad ha concedido al ser racional, y que ha negado á todos los irracionales. No entra en las ideas de la junta el que se permita que conferencien entre sí los que están sufriendo sus condenas en el mismo establecimiento: esto produciria los mismos males que hoy se esperimentan, á saber, que al salir de las prisiones estarian mas corrompidos que cuando entraron. Otros medios hay que pueden satisfacer á todos los inconvenientes; tales son los de permitir en escasos y determinados dias que personas caritativas que den garantías de moralidad á la administracion, los puedan ver, consolar en sus aflicciones, abrirles la esperanza del porvenir, y libertarlos tal vez de la desesperada situacion á que puede venir el que no oye otra voz que la del que le manda con imperio y le amenaza continuamente con el castigo.

Las penas de inhabilitacion y suspension de derechos políticos puestas por el Código entre las principales, y la misma inhabilitacion y suspension que enumera entre las accesorias, no se hallan definidas con claridad, como seria necesario para que estuviera fuera de toda duda su estension. Parece á primera vista que el legislador se ha referido solo á la capacidad electoral activa y pasiva para los empleos y cargos públicos: mas como entre los derechos políticos consagra la constitucion algunos, como dirigir peticiones, el de ser juzgado por tribunales competentes y leyes preexistentes á la perpetracion del delito, el de emitir sus pensamientos por la prensa, y el de la inviolabilidad del domicilio y de la libertad civil, podria dudarse por alguno si el inhabilitado ó suspenso de derechos políticos podia usar de estos derechos é invocar su cumplimiento cuando fueran profanados. Cree por lo tanto la junta que las palabras con que se definan las penas de inhabilitacion ó suspension de derechos políticos, deben ponerse en armonía con el espíritu del Código, evitándose así que se les dé una interpretacion, que, aunque poco recta, es menester confesar que cabe en sus palabras.

Conviene tambien espresar que las penas de inhabilitacion y suspension de profesion ó de oficio deben limitarse a los que requieren autorizacion pública para su ejercicio; de ellos solo, en efecto, admite esplicacion: el estenderlos á los oficios y artes mecánicos, seria impedir al hombre el uso de sus fuerzas físicas para ganar la subsistencia, condenarle á la miseria, á la ociosidad y al delito.

La junta concluirá esta respuesta observando, que si bien el Código considera á las veces la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad como accesoria, no está en la escala general entre las de esta clase, omision muy disculpable en obras tan complicadas, pero que conviene rectificar al corregirle definitivamente.

15.ª PREGUNTA. **La duracion de las penas señaladas en el Código, ¿ofrece inconveniente de alguna especie? ¿Seria útil alguna alteracion en este punto?**

Contestacion. En el glorioso reinado del señor D. Cárlos III se ordenó que los tribunales no pudieran condenar á presidio ni á arsenales por mas de diez

años, dando el motivo piadoso de que era para evitar *el total aburrimiento y desesperacion de los que se vieran sujetos á su interminable sufrimiento.* Previendo el caso de que el castigo no hubiera corregido al delincuente, se añadió, respecto á los mas grandes criminales, que si de su soltura se recelase algun grave inconveniente, podia agregarse en el fallo la cláusula de que no salieran sin licencia, y que entonces la conducta que observaran en los establecimientos penales sirviera de regla para acordar ó dilatar la libertad. De aquí proviene la cláusula de *retencion* que se ponia en muchas sentencias hasta la publicacion del Código penal. La ordenanza general de presidios completó el pensamiento que el gobierno de D. Cárlos III habia proclamado ordenando que, cuando el sentenciado con retencion hubiere cumplido diez años y dos mas en el presidio, dia por dia y sin rebaja, sin reincidir ó incurrir en delito, se le graduara de corregido y no se le detuviese la licencia de cumplido, precediendo siempre la real aprobacion. Es decir que el máximum á que se estendia la pena, cuando llevaba la cláusula de retencion, era de doce años, término el mas dilatado á que podria llegar la reclusion de los penados. El Código ha cambiado todo esto estableciendo penas de duracion mayor, cuatro perpetuas, cuatro de doce á veinte años. Estas son las de cadenas, reclusion, relegacion y estrañamiento. ¿Y qué es lo que justifica este aumento estraordinario de penalidad? ¿Se habian acaso aumentado los grandes crímenes y reconocídose como ineficaz la penalidad antigua para reprimirlos? No lo cree así la junta. En la estadística criminal del territorio de esta Audiencia, que, con observaciones curiosas y profundas, publicó uno de sus dignos magistrados, se ve que solo en los dos años desde 1843 á 1845, fue muy grande la disminucion que hubo en el número de acusados y en la gravedad de los delitos, que al mismo tiempo que en el primer año la proporcion de acusados era de una por ciento noventa y nueve almas, en el segundo era de una por doscientas veinte y siete, y que bajaron tambien las penas capitales impuestas á menos de las dos terceras partes, habiendo asimismo una enorme diferencia en la disminucion de las demas penas. Pero aun suponiendo que fuera cierto el aumento de crímenes, ¿por qué no se buscaba en una mejor organizacion de los establecimientos penales el remedio al mal y no en un aumento de penalidad tan exagerado y tan repugnante á nuestras tradiciones? Y esto parecia tanto mas procedente, cuanto que gran número de los criminales eran reincidentes, pues solo de hombres habia uno por ciento, segun en la referida estadística se demuestra, lo que es una acusacion contra nuestros establecimientos penales, que tan escasos resultados de reforma nos ofrecen. Dirase tal vez que esto se halla ligado con la economía con que se impone la pena de muerte reservada á muy pocos delitos y rechazada de otros en que la prodigaban nuestras antiguas leyes.

No puede negarse que en general han sido parcos los autores del Código, respecto á la última de las penas; pero no es esta razon suficiente ni plausible para introducir ocho penas entre la capital y la mas grave de las que antes se conocian. Para convencerse, basta considerar que, aunque la pena de muerte estaba escrita en la ley con prodigalidad, no era mucho mas frecuente su ejecucion que despues de publicado el Código, pues que el arbitrio judicial habia mitigado estraordinariamente el rigor del derecho escrito. Pero no porque el Código, siguiendo la tendencia del siglo, contribuya á preparar el dia en que el legislador pueda sin peligro apartar de las plazas públicas esos terribles espectáculos en que se sacrifican víctimas humanas, deben aumentarse las penas en progresion tan exorbitante, porque á lo sumo todo lo que podria pretenderse seria que las penas de larga duracion nuevamente introducidas fueran aplicables á algunos de los casos en que por la antigua práctica se imponia la pena de muerte y en que se economiza ahora, y esto despues de probarse que los doce años á que antes podian llegar las penas, no son bastante tiempo para la espiacion y para la reforma.

Prescindiendo de esto, la junta no puede menos de manifestar su opinion contraria á las penas de larga duracion, y especialmente á las perpetuas, mucho mas cuando ve conservada en el Código la pena de muerte. La inflexibilidad de las penas perpetuas no puede resistir á las fuertes razones que las combaten: desiguales por su naturaleza, á pesar de su igualdad aparente, son infinitamente mayores para un jóven á quien tal vez el arrebato de una pasion ha precipitado en el crímen, que para el anciano que con frialdad ha delinquido: para el segundo la pena puede ser de cuatro á seis años, para el primero será tal vez de cincuenta. Cerrando la puerta del todo al porvenir, reduce al penado á una desesperacion horrorosa, género de muerte menos sangriento que el que se impone en un cadalso, pero mas cruel, porque es mas lento y hace pasar al que la sufre por una dilatada y pavorosa agonía: quitando para siempre de la sociedad al delincuente cuando consiste en cadena ó reclusion, no se propone la reforma, y hace bien, porque en vano enseñaria á cumplir sus deberes al que, separado del resto de los hombres, no ha de estar nunca en el caso de cumplirlos. Los mismos defensores de las penas perpetuas quieren, para templar su rigor, que el penado entrevea que sus padecimientos han de tener fin si observa una buena conducta, y esto ha sido admitido ya por algunas legislaciones: las de los cantones de Ginebra y Zurich establecen que la pena perpetua pueda ser remitida á los veinte años, si se ha conseguido la reforma del condenado. En Francia y en la mayor parte de los Estados de Alemania un con-

sejo encargado de la inspeccion de los establecimientos penales da cuenta de la enmienda de los rematados para que pueda aplicárseles la gracia de indulto. Y este es el medio que han escogitado entre nosotros los que han pensado que era buena la perpetuidad de las penas que el Código proclama. Cuando los que así piensan tienen que acogerse para defender la perpetuidad de las penas á la circunstancia de ser remisibles, es decir, á la de convertirlas en temporales, están juzgados, porque ellos mismos destruyen la obra de sus manos, y, abandonando su teoría, vienen á acogerse á la que profesa la junta. La facultad del indulto, esta preciosa prerogativa de la Corona, cuando se ejerce en términos convenientes al fin que ha tenido nuestra Constitucion al establecerla, debe ser solo aplicable en determinados casos en que la dureza de la ley, ó el rigor de su aplicacion, ó las circunstancias particulares exijan una moderacion, ó tal vez libertad absoluta de la pena. Al decirse, pues, que la regia prerogativa del indulto quita á la pena el carácter de perpetuidad, viene á reconocerse implícitamente que la ley es tan cruel, que exige que se establezca por regla general la gracia que solo por escepcion debe acordarse. Al establecerse la penalidad, no debe llevarse tan allá el rigor que exija por necesidad un remedio para no ser funesto en sus consecuencias: lo contrario equivale á dar un veneno para tener el placer de aplicar un contra-veneno.

Lo que se dice de las penas perpetuas, es aplicable en gran parte á las temporales de doce ó veinte años que, muy frecuentemente, atendida la edad de los que la sufren, la severidad de los establecimientos y la dureza, y aun la insalubridad de los trabajos públicos en las de cadena, vienen á ser perpetuas, porque hay pocos, muy pocos que puedan sobrevivir á tantas desgracias, á tantos trabajos y á tantas privaciones.

La junta, por lo tanto, cree preferible el sistema antiguo al de la actual duracion de las penas; sin embargo, si así no se estimara, podria aun aumentarse la penalidad algunos años mas, sin esceder nunca de diez y seis años, puesto que mas allá las penas frecuentemente vienen á convertirse en perpetuas.

16.ª PREGUNTA. ¿Se ha omitido alguna pena que, ya por la costumbre ó por otras circunstancias haria mas eficaz la represion de determinados delitos?

Contestacion. No parece conveniente á la junta aumentar el catálogo de las penas ni aun para delitos determinados. La supresion de las antiguas que no se hallan en el Código es un justo tributo pagado á la ciencia y á la civilizacion.

17.ª PREGUNTA. ¿Se ha incluido alguna pena que resistan las costumbres, sea mal admitida ú ofrezca otros inconvenientes?

Contestacion. En concepto de la junta, el Código ha incluido una pena mal recibida y que ofrece graves inconvenientes: esta es la argolla.

El Código declara en su art. 23 no reconocer ninguna pena infamante, y, sin embargo, las establece, es decir, que viola el mismo principio que consagra. La pena de argolla, esto es, la esposicion que en el cadalso se hace del delincuente, presentándole sentado en un banquillo asido á un madero por una argolla que se le pone al cuello mientras dura la ejecucion capital, y el fúnebre paseo que precede, constituyen una pena infamante, puramente infamante, por mas ingeniosos esfuerzos que se hagan para negarle este carácter. Discúrrase si no un medio mas esquisito, mas apropiado para hacer resaltar la infamia sobre una persona, y de seguro que será difícil encontrarle. La junta propone la supresion de esta pena porque no cree que debe haber penas infamantes. El legislador no es árbitro en repartir el vituperio: si se acomoda á la opinion nada hace, porque su sancion no añade mayor ignominia al acto reputado como afrentoso: si va contra la opinion incurre en un absurdo, porque, lejos de concentrar el vituperio sobre su delito, hace reflejar el ridículo en la ley que tiene la presuncion de cambiar los instintos de la conciencia pública. El delito es en su caso el que infama, es decir, el que hace que el pueblo repute como vil ó como desgraciado al que sufre una pena. Por otra parte, la esposicion pública con ese aparato aterrador de que la circunda el Código, sobre ser una pena indivisible, es desmoralizadora, desigual é irreparable; es indivisible porque es la misma para todos; es inmoral, porque, lejos de procurar la reforma del delincuente, le divorcia de la sociedad y le compromete á seguir la carrera del crimen. Si algun dia consigue libertarse de los hierros á que está condenado por toda su vida; es desigual, y esta desigualdad es tanto mas chocante cuanto que la pena obra en sentido inverso de la corrupcion del que la sufre, hiriendo poco al facineroso sin vergüenza, y matando al infeliz en cuya alma hay todavía gérmenes de virtud y que da esperanzas de arrepentimiento; es irreparable, porque si algun dia llega á aparecer la inocencia del que fue condenado como criminal, no hay rehabilitacion bastante á borrar de su frente la infamia que la esposicion pública le ha impreso con indelebles caractéres. A esto se agrega que es la menos personal de todas las penas, porque por la publicidad con que se ejecuta, por el aparato formidable de que se la reviste, es la que mas viene á recaer sobre una familia inocente, á la que la ley por su dureza condena tal vez á la miseria quitándole los recursos para el trabajo. Si la argolla es ejemplar porque aterra al público, tambien le familiariza por el espectáculo de la infamia, tambien le endurece, tambien estingue en él el gérmen de pasiones nobles y generosas.

Y ¿qué dirá la junta de haberse considerado la pena de argolla únicamente como accesoria para el caso de

que el condenado á cadena perpetua por ciertos delitos tenga un co-reo á quien se le haya impuesto la capital? ¿No es esto hacer depender la mayor ó menor penalidad, no de la participacion que uno ha tenido en el delito, sino de la de sus compañeros? ¿Por qué la pena de uno aplicada sola y esclusivamente por sus actos individuales, ha de venir á cambiar la gravedad de la que se impone á otro en consideracion tambien á la participacion individual que ha tenido en el delito?

A todos estos inconvenientes se agrega la perturbacion que en los últimos momentos de su vida puede causar al que va á sufrir la última pena la presencia de su compañero, del que tal vez tuvo igual ó mayor parte que él en la perpetracion del delito; pero que se sustrajo de la pena de muerte por no serle tan desfavorable la prueba como al que va á espirar ante sus ojos. Prescindiendo de las escenas desagradables poco edificantes, y poco convenientes al decoro de los tribunales á que puede dar lugar tan funesta entrevista, es menester respetar en tan supremos momentos la situacion del que va á morir, y quitar de su vista todo cuanto puede escitarle sentimientos de odio, para hacerle prorumpir en voces de indignacion y distraerle de la salvacion eterna á que debe consagrar los últimos instantes de su existencia.

18.ª PREGUNTA. ¿Hay algunos actos penados con penas pecuniarias á que no convenga esta clase de represion?

Contestacion. Por regla general la junta desearia que las penas pecuniarias se impusiesen solamente á aquellos delitos leves, cuyo orígen se encuentra en un deseo inmoderado de ganancia. Aplicada á estos, á sus cualidades de divisible y apreciable, reune las de altamente ejemplar y eficaz en sumo grado. Para semejantes delitos es preferible al arresto por corto que sea. Prodigando esta última pena, se debilita la impresion moral que debe producir, y que la sociedad tiene interes en conservar intacta para los delitos de mayor importancia. La pena pecuniaria, mas bien que como castigo, debe ser considerada como una advertencia que hace la ley al que empieza á marchar por una senda peligrosa. En algunas legislaciones modernas ha sido reservada para las llamadas contravenciones, es decir, para las infracciones de los reglamentos y ordenanzas de policía; y la esperiencia ha acreditado su oportunidad y eficacia.

Pero al lado de tan grandes ventajas tiene tambien gravísimos inconvenientes. El principal, y acaso el mas irremediable, es la dificultad, por no decir la imposibilidad, de aproximarla á las facultades del acusado, por grande que sea la latitud que se deje al magistrado para que en su equidad pueda apreciar todas las circunstancias. Es decir, que la intension de esta pena no puede ser proporcionalmente igual á las facultades de todos los que deben sufrirla. En vano al determinar la ley los límites, tomará por fundamento la evaluacion aproximativa de la fortuna media de la clase de los ciudadanos, á quienes por regla general pueda ser impuesta; porque siempre resultarán chocantes y monstruosas anomalías. Supóngase un delito penado con multa de diez á cien duros. La distancia entre ambos límites es muy grande, y, sin embargo, es insuficiente para igualar la intension del castigo á la posibilidad del que debe sufrirlo. En el ejemplo propuesto los cien duros, máximo de la pena, pueden ser una cantidad insignificante que en nada afecte al opulento capitalista; y los diez duros, mínimo de la misma, pueden causar la ruina del pobre artesano, del modesto empleado que acaso no reuna sino lo estrictamente necesario para cubrir sus mas sagradas obligaciones. Este inconveniente podrá atenuarse mas ó menos, segun sea mayor ó menor la distancia entre los límites de la penalidad; pero desaparecer por completo nunca. Y es de observar que la escesiva latitud concedida al poder judicial ofrece tambien sus inconvenientes, puesto que hasta cierto punto le erige en árbitro de una gran parte de la fortuna de los justiciables. Cuanta mayor sea la latitud, mas se acercará á la odiosa confiscacion, borrada ya en todos los Códigos modernos. Es tambien reparable el inconveniente de que la prodigalidad de penas pecuniarias parece establecida con el propósito no muy honesto de aumentar los rendimientos del Tesoro público, á proporcion que se aumente el número de penables. Aunque la ley no se proponga este objeto, es muy difícil que la suspicacia no se lo atribuya, envenenando así hasta las intenciones del legislador. Fundada en estas consideraciones la junta, cree que las penas pecuniarias solo deben imponerse á aquellos delitos leves en que el delincuente tiene un interes pecuniario, ó le esperaba conseguir por medio de la perpetracion del delito, y que por regla general no debe ir acompañada con ninguna otra pena.

Con lo dicho parece queda suficientemente contestada la pregunta 18.ª, sin perjuicio de lo cual, al tratar la junta de la penalidad impuesta á ciertos delitos, indicará los casos en que, á su juicio, deban suprimirse las penas pecuniarias, impuestas juntamente con otras, ó sustituirse con ellas las de diversa naturaleza que el Código establece.

19.ª PREGUNTA. ¿Deberian algunos actos castigarse con penas personales, que solo lo estén con las pecuniarias?

Contestacion. Al contestar la junta á la pregunta sesta ha manifestado que, en su concepto, debian elevarse á delitos algunos hechos que en el Código están castigados como faltas. A esto es consiguiente que la penalidad ha de cambiar convirtiéndose en personales penas pecuniarias.

El art. 301, impone una pena pecuniaria al empleado público que arbitrariamente se negase á dar

una certificacion ó testimonio, ó impidiese la presentacion ó el curso de una solicitud, aun en el caso de que el testimonio, certificacion ó solicitud versasen sobre un abuso cometido por él mismo. En concepto de la junta, deberia sustituir á la pena pecuniaria la de suspension del cargo que desempeña el que así falta á su deber, pero mas eficaz, mas análoga, mas ejemplar y mas correctiva que la pecuniaria, y no menos divisible y proporcionada.

20.ª PREGUNTA. En la determinacion de las penas pecuniarias, ¿se ha guardado una proporcion racional y conveniente?

Contestacion. Solo debe aquí examinarse si se ha dejado amplitud necesaria á los jueces para que, moviéndose dentro del círculo que se les ha trazado, satisfagan siempre á las exigencias de la equidad. A poco que se repare en la proporcion que se ha buscado entre el *máximum* y *mínimum* de la pena, se observa que es de uno á diez: cree la junta que, atendida la gran diferencia de riquezas y de circulacion de numerario entre las ciudades y las aldeas, entre unas provincias y otras, y entre los individuos, convendria dar mas amplitud al arbitrio judicial buscando la proporcion de uno á veinte entre el máximum y el mínimum.

Oportuno es indicar en este lugar la conveniencia y sencillez que resultaria de no imponer penas pecuniarias conjuntamente con otras personales. De diferente índole deben ser los delitos á que estas diversas penas se apliquen, si es que quiere buscarse en la ley penal la moralidad, la correccion, la ejemplaridad y la analogía. No es esto un obstáculo para que la pena personal venga á reemplazar subsidiariamente á la pecuniaria, lo que es necesario si no se quiere dejar frecuentemente desarmada la justicia. Del sistema adoptado por el Código resulta la anomalía de que el que es condenado á una pena de menos duracion y multa por ser insolvente, esté mas tiempo privado de libertad que el insolvente tambien que ha sido condenado á pena de mayor duracion y multa, porque, segun el art. 49, la prision correccional por via de sustitucion y apremio para el pago de la pena pecuniaria no tiene lugar cuando el culpable ha sido condenado á cuatro años de prision ú á otra pena mas grave. Mas en todos los casos la prision subsidiaria deberia subsistir por la reparacion del daño causado, indemnizacion de perjuicios y resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio; de este modo habria la posible igualdad entre los que satisfacian las responsabilidades pecuniarias á que estaban obligados y los que, á título de insolventes ocultando tal vez sus bienes eludian esta parte de las sentencias. Pero siempre convendria combinar la duracion de la prision subsidiaria con la de la condena para que no resultaran desproporciones evidentes.

21.ª PREGUNTA. Los efectos señalados á las penas segun su naturaleza, ¿están racional y convenientemente determinados, ú ofrecen inconvenientes prácticos algunos de ellos?

Contestacion. Convendria, en concepto de la junta, introducir algunas reformas en la parte en que el Código señala los efectos de las penas segun su naturaleza respectiva.

El art. 29 establece que los que hayan sufrido las penas de argolla ó degradacion no puedan ser rehabilitados sino por una ley especial, aunque obtengan indulto de las penas principales. Es decir que el que fue, por ejemplo, sentenciado á muerte y obtuvo el indulto, es de mejor condicion que el que no mereció tan gran pena y sí la inmediata, pero que tuvo que presenciar en la infamante argolla la muerte del compañero de su crímen; es decir que la degradacion sufrida va mas allá en sus efectos que la pena ejecutoriada de muerte. Y ¿por qué no han de bastar los medios comunes para la rehabilitacion de los que sufrieron la pena de argolla? Es claro, porque, aunque la ley dice que esta pena no es infamante, lo es indudablemente, y hasta tal punto, que ni la regia prerogativa alcanza á borrar el vituperio del que fue espuesto en el patíbulo; es necesaria una ley especial; es necesario el concurso de los poderes públicos, que no alcanzarán en su omnipotencia á cambiar la conciencia de los hombres; los autores del Código concluyen por dar la razon á los impugnadores de la argolla, por confesar que hay penas infamantes. Y, en su concepto, debia la degradacion participar del mismo carácter cuando para el efecto de la rehabilitacion la equipararon á la argolla.

Al contestar á la pregunta 14.ª queda manifestada la conveniencia de definir bien lo que se entiende por privacion y suspension de los derechos políticos é inhabilitacion y suspension de profesion y de oficio: á esto debemos añadir que la incapacidad de obtener empleos en la misma carrera, de que hacen mencion el núm. 2 del art. 34 y el art. 36, deberian estar redactados en otra forma para evitar las dudas á que pueda dar lugar la diferencia en el modo de entender cuáles son los empleos de la misma carrera, frase elástica que se presta á interpretaciones diferentes. Lo mejor seria estender la incapacidad á *todas las carreras*.

22.ª PREGUNTA. Las penas accesorias que llevan esencialmente consigo otras principales, ¿están racional y convenientemente determinadas? ¿Deberian aumentarse ó suprimirse algunas de aquellas?

Contestacion. Parece redundante en los artículos 55 y 57 la pena accesoria de sujecion á la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de la condena respecto á los que están sufriendo la pena de cadena temporal, reclusion, presidio menor y correccional. Los que se hallan privados de libertad y sujetos al régimen severo

é inflexible de los establecimientos penales, están no solo vigilados, sino espiados, dirigidos, y tienen sobre sí continuamente el ojo del administrador, que está atento á sus mas mínimas acciones. De notar es que de esta vigilancia, durante el tiempo de la condena, no se habla en el art. 56, que se refiere á los que sufren presidio mayor, los cuales, cumplida la pena, quedan sujetos por otro tanto tiempo á la vigilancia de la autoridad. Aunque ningun inconveniente se sigue de esta redundancia, conviene que desaparezca del Código cuando definitivamente se corrija.

En el art. 56 se encuentra, al parecer, una omision, al establecer que la pena de presidio mayor lleve consigo la inhabilitacion absoluta perpetua para cargos públicos: sin duda se olvidó añadir la misma inhabilitacion para los derechos políticos, porque no es de creer estuviera en la intencion de los autores del Código que fueran bajo este concepto mas estensos los efectos del presidio menor y correccional, y del confinamiento mayor, penas inferiores al presidio mayor, que llevan consigo la inhabilitacion absoluta de derechos políticos.

23.ª PREGUNTA. ¿Se han encontrado en la práctica inconvenientes en las reglas para la aplicacion de las penas que se comprenden en el cap. IV del libro I del Código? ¿Aparece confusion, contradiccion ó dudas en algunas de dichas reglas?

Contestacion. El Código, al tratar de la aplicacion de las penas, ha adoptado un sistema complicado en la apariencia, y artificioso si se quiere, pero claro y fácil de ser entendido cuando se estudia con detencion, y comprensivo de muchas disposiciones que, esparcidas sin formar cuerpo de doctrina, hubieran probablemente destruido la armonía de la obra, y dado lugar á la aglomeracion de artículos y al peligro de que no guardaran entre sí la cohesion necesaria, con evidente perjuicio de la unidad de la obra y del método. En tres secciones está dividido el cap. IV á que la pregunta se refiere.

Por lo que hace á la primera, en que se fijan las reglas para aplicar las penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado, de tentativa, y á los cómplices y encubridores, tiene propuesta ya la junta algunas reformas al contestar á las preguntas 7.ª y 12.ª, respecto á los reos de tentativa, á los cómplices y encubridores. El art. 66 establece varias reglas para graduar las penas que corresponde imponer á los autores de delito frustrado, de tentativa y á los cómplices y encubridores. Su objeto ha sido mas que fijar principios que ya quedaban establecidos en los artículos anteriores, esponer el modo de aplicarlos: es una especie de comentario auténtico, utilísimo para evitar dificultades que en la práctica pudieran ocurrir. Pero los cinco casos á que se refiere no son los únicos: hay otros que, si bien pueden decidirse por analogía y con arreglo á los principios adoptados para los espresos, deberian tambien consignarse para que la obra fuera completa. Estos casos son, cuando la pena consiste en el máximo de una divisible, ó en el mínimo, ó en el grado medio al máximo, ó en el mínimo al medio, ó cuando comprende una indivisible y los grados máximo y medio de otra divisible, ó, por último, una divisible y el grado mínimo de otra. En el supuesto de que se adoptara lo que la junta propone respecto á la tentativa, complicidad y encubrimiento, rebajándose la pena de dos á tres grados, deberia hacerse la reforma conveniente en el art. 66, ampliando las reglas hasta tres grados. Si se hiciera esta espresion en el Código, no cree la junta necesario descender á mas grados para la imposicion de penas á los cómplices y encubridores de tentativa y de delito frustrado, porque esto le daria cierto aspecto casuístico, y no es necesario esplicar tan minuciosamente las cosas que pueden deducirse por analogía.

La seccion segunda, que habla de las reglas de aplicacion de las penas en consideracion á las circunstancias agravantes ó atenuantes, está bien meditada y bien espuesta en concepto de la junta. No sucede así siempre con la seccion tercera, que comprende disposiciones comunes á las anteriores. El art. 76 previene que al culpable de dos ó mas delitos ó faltas se le impongan todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, sin perjuicio de acudir al gobierno esponiendo lo conveniente y no suspendiendo la ejecucion de la sentencia cuando de la rigorosa aplicacion de la ley resultare notablemente escesiva la pena, atendido el grado de malicia y el daño causado por el delito. Al contestar á la pregunta 41.ª se reserva la junta esponer que esta acumulacion en la práctica conduce al absurdo, desnaturaliza las penas, convirtiendo á las veces las temporales en perpetuas, y trastorna el sistema de proporcion entre los delitos y los castigos que el Código tiene establecido.

24.ª PREGUNTA. La division en grados de las penas temporales, ¿ha ofrecido inconvenientes prácticos notables? ¿Queda con los mismos el arbitrio judicial con el suficiente ensanche para aplicar la justicia y la equidad con la designacion de la pena?

Contestacion. No han nacido, en concepto de la junta, inconvenientes prácticos notables de la division en grados de las penas temporales. Los principios adoptados por el Código son los mas aceptables, porque ni quitan al juez el prudente arbitrio que es conveniente, ni le dejan una latitud que seria incompatible con la igualdad con que deben aplicarse las penas en las diferentes divisiones territoriales, y que no podria confiarse sin peligro á los juzgadores.

25.ª PREGUNTA. **En la ejecucion de las penas y su cumplimiento, ¿se han tocado inconvenientes atendibles, debiendo alterarse algunas de las reglas establecidas?**

Contestacion. Cuando la junta, al contestar á la pregunta 14.ª, se ocupó detenidamente en examinar el conjunto del sistema de penalidad adoptado por el Código, manifestó ya los inconvenientes atendibles que deben tocarse en la ejecucion de las penas. Inútil es, por tanto, que aquí repita las observaciones que entonces tuvieron oportuna colocacion; y solo hablará ahora de un particular que allí no pudo ser tratado convenientemente, y que tiene inmediato enlace con el objeto de esta pregunta.

No determina el Código qué autoridad es la competente para suspender el cumplimiento de la pena si el que la sufriere tuviera la desgracia de caer en demencia. A la autoridad judicial corresponde juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado; por lo cual parece que á ella corresponde esclusivamente la facultad de hacer que se suspenda la ejecucion de la sentencia. Pero como desde el momento en que el rematado entra en el establecimiento penal á que fue destinado queda á disposicion de la autoridad administrativa, parece que esta debe tener la facultad de suspender el cumplimiento de la condena, con tanto mayor motivo, cuanto que es la que puede apreciar todas las circunstancias que hagan indispensable y aun urgente la adopcion de aquella medida. Sin embargo, consultados los buenos principios, parece que á la autoridad judicial corresponde tan importante declaracion. Porque la del estado de capacidad mental del penado requiere un juicio mas ó menos solemne, pero en el que son necesarias pruebas de difícil apreciacion y una solemne declaracion, que ha de arrastrar en pos de sí, no solo la suspension de la penalidad, sino la de otros derechos políticos y civiles del mismo interesado. Sin esta solemne declaracion, seria sumamente peligroso que el cumplimiento de los terribles fallos de la justicia criminal quedase á merced de la autoridad administrativa, que no siempre reunirá los elementos que garantizan el acierto en una resolucion de tamaña trascendencia. No seria, pues, inoportuno que al cap. v del lib. i, que trata de la ejecucion de las penas y de su cumplimiento, se añadiera un artículo, consignando el principio que queda indicado, y reservando para los reglamentos los pormenores de su aplicacion.

26.ª PREGUNTA. **¿Se ha determinado con toda justicia y equidad la responsabilidad civil por los delitos y faltas; se han verificado casos en que la razon ó la justicia hayan quedado defraudadas ó agraviadas por las disposiciones del Código?**

Contestacion. Una levísima variacion de palabras es lo único que distingue á esta pregunta de la 13.ª En efecto, en aquella se preguntaba si la responsabilidad civil por los delitos y faltas ha sido justamente determinada en el Código; y en esta si se ha derminado con toda justicia y equidad la reponsabilidad civil por los delitos y faltas. La respuesta, por tanto, no puede ser otra que la que ya ha dado la junta á la citada pregunta 13.ª, en la cual se espresan los únicos casos en que la razon y la justicia pueden quedar defraudadas á juicio de la junta.

27.ª PREGUNTA. **¿Están escesiva ó insuficientemente reprimidos los hechos de quebrantamiento de las sentencias, ó está racionalmente asegurada la accion de la justicia en este punto?**

Contestacion. La junta debe empezar observando que no se pone en cuestion si constituye delito el quebrantamíento de la sentencia. Esa cuestion la da por resuelta el Código en sentido afirmativo, y la junta la ha examinado en el terreno de la ciencia al contestar á la pregunta 1.ª Ahora debe ocuparse de ella bajo el punto de vista de su aplicacion práctica, y para ello recordar lo que entonces indicó, á saber: que conviene distinguir las penas que consisten en la pérdida de libertad, de aquellas cuyo cumplimiento depende de la confianza forzosa que la sociedad tiene que hacer de quien las sufre. El quebrantamiento de las primeras, como hijo de un poderoso é irresistible estímulo, que las leyes no pueden desconocer, no debe ser castigado con tanta dureza como el de las segundas, en que, sobre no existir aquel fuerte impulso, hay un abuso de la confianza colocada en el penado por la naturaleza misma del castigo. En el supuesto, pues, de que estos actos constituyen delito, y no simple quebrantamiento de los reglamentos de los institutos penales, abusos justiciables gubernativamente por los jefes de los mismos, no se impongan al menos penas que, sobre ser durísimas, ni son tan determinadas como corresponde, ni siempre guardan la debida proporcion. En efecto, segun el art. 124 del Código, el sentenciado á cadena perpetua que quebrante esta condena la cumplirá haciéndole sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándole á los trabajos mas penosos. Para comprender cuán grave es esta pena bastará tener presente que esa misma es la que impone el art. 125 al que, condenado á cadena perpetua, cometiere delito á que la ley señale cadena perpetua ú otra menor. Es decir, que se equipara el sentimiento de libertad natural en el que se ve encadenado por toda la duracion de sus dias, á la perpetracion de un delito tan grave como lo son todos los penados con cadena perpetua. En buen hora que al que quebrantó aquella sentencia se impusiera alguna privacion de las pequeñas comodidades que pueda haber en un establecimiento penal destinado á recibir reos de tamaña consideracion; en hora buena que se aumente con ellos la vigilancia y se adopten precauciones estraordinarias superiores á las que por regla general se emplean con los

otros presidiarios mas sumisos y tranquilos; pero la razon y la conciencia se sublevan al ver que, por un acto, si no indiferente, al menos muy disculpable, se le castigue lo mismo que si hubiese cometido un delito digno de cadena perpetua. El sentenciado á reclusion perpetua cumplirá su condena llevando una cadena de seguridad por el tiempo de dos á seis años. El grave inconveniente que ofrece esta disposicion es desnaturalizar la pena; y ciertamente que los ejemplos que nos presentan los buenos sistemas penitenciarios pudieran haberse aceptado sin inconveniente alguno. El aislamiento absoluto por ciertos dias, la oscuridad y cualquiera otra mortificacion, bastarian para reprimir convenientemente aquel esceso.

El que en él incurriere estando condenado á cadena ó reclusion temporales, presidio, prision ó arresto, debe sufrir un recargo de la misma pena por el tiempo de la sesta á la cuarta parte de la duracion de su primitiva condena. Tambien entiende la junta que es sumamente escesivo este castigo, y que la represion de aquel hecho debiera consistir en las agravaciones estraordinarias que cupieran dentro de la misma pena, pero sin aumentar su duracion.

Tampoco es aceptable la pena de reclusion perpetua que se impone al que, sentenciado á relegacion perpetua, quebrantase su condena. Concedido que deba reputársele indigno de conservar su libertad por el abuso que ha hecho de la confianza en él colocada, y por el triste deber social, de que se cumplan las decisiones de la justicia criminal. Pero aun así, no se lee sin dolor escrita la pena de reclusion perpetua, cuando muchas veces el quebrantamiento de la relegacion nacerá tal vez de un sentimiento digno de respeto hasta en sus estravíos. Bastaria, pues, la reclusion por cierto número de años, que no deberian esceder de seis ni bajar de dos, dejando al magistrado la prudente libertad para moverse dentro de tan holgado círculo, segun apreciara la fuerza y eficacia de las esculpaciones que ofreciera el reo.

El estrañado perpetuamente del reino que volviere á él, debe ser condenado á relegacion perpetua. Aquí la pena, aunque justa, no parece tan eficaz y análoga como debiera. Al que ha abusado de la libertad que se le ha dejado debe privársele de la libertad, no solo porque se ha hecho indigno de ella, sino porque no ofrece garantía alguna de que no volverá á abusar. El que quebrantó el estrañamiento, ¿por qué no quebrantará tambien la relegacion? ¿Qué estímulos tiene para cumplir esta pena que no tuvo para guardar la otra? Esta pena, pues, aunque dura, es ineficaz, y deberia ser sustituida por la de prision por tres ó cuatro años, sin perjuicio de hacerle cumplir despues la del estrañamiento, y de que si nuevamente volviera á infringirle se duplicase la duracion de la restriccion personal.

Iguales observaciones corresponde hacer sobre la regla 8.ª relativa al desterrado, que debe sufrir la pena de confinamiento por el tiempo del destierro. Se ve la misma falta de eficacia y de analogía que en el caso anterior; y parece que debiera sustituirse esta pena con la privacion de libertad, por un tiempo menor que el designado para los que quebrantasen la pena de estrañamiento.

Conforme la junta con las reglas 9.ª y 10.ª, encuentra escesivamente severa la 11.ª, que condena al arresto mayor al que, sometido á la vigilancia de la autoridad, faltase á las reglas que debe observar. Como pueden ser de diversa importancia las órdenes de aquella, así parece que la desobediencia, pudiendo constituir diversos grados en la gravedad del delito, debe ser castigada con penas de diferente gravedad tambien. En algunos casos será proporcionada la de arresto mayor: al paso que en otras pudiera ser ventajosamente reemplazada con el arresto menor y la multa, entre las cuales deberia dejarse á la autoridad judicial la libertad de moverse discrecional y prudentemente.

Así, pues, la junta entiende que el quebrantamiento de las penas que consisten en pérdida de la libertad, es castigado con escesivo rigor; y que falta analogía y aun eficacia al de aquellas cuyo cumplimiento pende de la voluntad de los penados, pudiendo ser ventajosamente reemplazadas con las que para cada caso quedan propuestas.

28.ª PREGUNTA. **Con la última reforma hecha en el Código, ¿ha quedado suficientemente garantida y asegurada la autoridad pública de los ataques de los particulares? ¿Está justificada la necesidad de esta innovacion, ó se ha exagerado demasiadamente el principio del respeto debido á la autoridad á espensas de otros principios?**

Contestacion. Los atentados y desacatos cometidos contra las autoridades, aun en el caso de que falten evidentemente á sus deberes ó se escedan de sus atribuciones, es fuera de toda duda que constituyen un delito de gravedad. No se concibe la existencia de una sociedad en que sea lícito ó permitido impunemente á cualquiera ciudadano erigirse en juez de la legalidad y justicia de sus preceptos, negarles la obediencia si su juicio no fuere favorable, y repeler con violencia ó escarnecer con insultos á los depositarios de la pública autoridad ó sus agentes.

Pero como tales actos son siempre por su naturaleza demasiadamente complejos, es dificilísimo apreciar en ellos con exactitud todas las circunstancias, todos los elementos que los elevan á la categoría de delitos. Así es que en el primitivo Código se habia incurrido en la notabilísima omision de dejar sin castigo el mero desacato cometido sin violencia material, ó cuando la autoridad no se hallaba ejerciendo actualmente sus funciones. Nada mas justo, pues, que haberla subsanado: ¿pero, en el modo de ejecutar esta reforma, se

ha acertado? ¿No deja nada que desear? A juicio de la junta, se ha exagerado el principio del respeto debido á la autoridad á espensas de otros principios no menos respetables.

Dos sistemas podian adoptarse en la represion de los delitos á que se refiere esta pregunta. O establecer una sola y misma pena para todo atentado y desacato cometido contra la autoridad ó sus agentes, cualquiera que sea el rango que ocupen en la gerarquía administrativa, ó variar la penalidad con arreglo á la categoría y dignidad de la persona ofendida. Segun el primer sistema, el delito merece igual importancia y gravedad, ya se dirija el atentado ó desacato contra el gobernador civil de una provincia, que contra el alguacil de una aldea, fundándose en que la autoridad es la misma, cualquiera que sea el grado en que se ejerza, variando únicamente en la estension de sus atribuciones, y en que la eficaz proteccion que nace de la severidad del castigo no se dispensa á la dignidad, sino al principio de la autoridad. El Código ha adoptado francamente este sistema, estableciendo con inflexible severidad la misma pena para igual delito, hecha abstraccion de la categoría social del ofendido. Sin embargo, la junta entiende que esta circunstancia debe influir muy poderosamente como elemento necesario de la mayor ó menor gravedad del delito; porque no causa el mismo escándalo el desacato cometido contra un gobernador civil que contra un alguacil, ni regularmente será de igual importancia la desobediencia á las órdenes del primero que las que se comuniquen por conducto del segundo. Es verdad tambien que la dureza de la represion debe corresponder á la necesidad de aumentar con la severidad del castigo la debilidad de fuerza moral que no puede menos de notarse en los funcionarios administrativos, conforme van alejándose del centro de accion. Ambos elementos deben combinarse de modo que, sin chocar con las inspiraciones de la razon y del buen sentido, quede tambien suficientemente garantido el respeto á la autoridad en todos los grados de la gerarquía social.

Con este mismo propósito se ha añadido al primitivo Código, por el real decreto de 7 de junio de 1850, una disposicion de que la junta debe ocuparse en este lugar, aunque se halle consignada en otro título, cuyo objeto es muy diferente. El art. 285 establece que los que desobedezcan gravemente á la autoridad en asuntos del servicio público sean castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional y multa de 20 á 200 duros. Sin llevar la junta su impugnacion al estremo de dureza y severidad de los jurisconsultos que se han ocupado de la crítica de esta disposicion, ni adoptar todos sus principios, dirá que, á su juicio, no solo está colocada fuera de su lugar, sino que es dura en su precepto, no muy acertada en su redaccion, y contradictoria con otro artículo del Código que parece mas acertado y conforme á los buenos principios.

Que su colocacion en el sitio que ocupa es inoportuna, se conoce con solo recordar que, siendo su objeto asegurar por medio de la represion penal la obediencia debida á los preceptos de las autoridades, no deberia hallarse consignada en el título que trata de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, sino en el que se ocupa de los que se cometen por los particulares contra la autoridad y sus agentes.

Es dura en su precepto. Para opinar así, la junta tiene presente que se imponen simultáneamente dos penas de no escasa gravedad; á saber: arresto mayor á prision correccional y multa de 20 á 200 duros: castigo igual y aun superior al que el Código impone á otros delitos de mayor gravedad y trascendencia.

Que la redaccion no es muy acertada, ha dicho tambien la junta. En efecto, el artículo que examina se refiere solamente á desobediencias graves. Pero las desobediencias, ¿pueden dividirse en graves y menos graves? Como no se puede obedecer á medias, así en la desobediencia, no puede haber grados, y todas tienen que ser graves por su naturaleza. Podrá variar la importancia del daño que cause al servicio público; pero la medida de penalidad adoptada por el Código no se funda en el daño material que cause, sino en la importancia del hecho mismo, prescindiendo de sus resultados. Pero ya que el Código ha hecho una distincion que la razon no admite, para ser consecuente debió haber señalado pena á la desobediencia menos grave, y, sin embargo, no se encuentra establecida en este ni en ningun otro artículo.

Y no se crea que llena esta omision el párrafo tercero del art. 494, que establece la pena en que incurre el que falte á la obediencia debida á la autoridad dejando de cumplir las órdenes particulares que esta le dictare, en todos aquellos casos en que la desobediencia no tenga señalada mayor pena por este Código ó leyes especiales. Este artículo, pues, no se refiere á desobediencias menos graves para que deba ser tenido como complemento del 285; castiga en general todas las desobediencias, escepto las que por sus circunstancias tengan señalada mayor pena en el mismo Código ó en leyes especiales, escepcion justísima, y que basta, á juicio de la junta, para la represion de las desobediencias, porque ciertamente no serán de gran importancia aquellas que la ley no ha juzgado dignas de una represion especial. Son, pues, inconciliables los dos artículos, porque refiriéndose ambos á unos mismos actos, la penalidad que les aplican es muy diversa; y debiendo suprimirse uno, parece á la junta que debe ser el 285.

Por otra parte, las penas establecidas para la represion de los atentados y desacatos contra las autoridades, parecen á la junta escesivamente severas. Por grande que sea la necesidad de estrechar con la dureza de la represion penal los vínculos harto relajados hoy por desgracia de obediencia y comedimiento que se debe

á todos los que están investidos de la alta mision de administrar la cosa pública, todavía parece á la junta que no es el medio mejor para conseguirlo prodigar las penas de prision menor, mayor y correccional, como se hace en todo el cap. III del tít. III, lib. II. ¿Cuál debe ser la consecuencia de este rigor escesivo para ciertos actos, y respecto á desacatos cometidos contra autoridades y agentes subalternos de la administracion? El que desgraciadamente nos ha acreditado la esperiencia con esa multitud de causas que se han instruido desde la última reforma del Código, y en las que, ó se ven castigadas con irritante dureza faltas leves calificadas de desacato contra la autoridad que la conciencia pública, dice, hubieran quedado suficientemente penadas con el arresto ó con la multa, ó se ha puesto á los magistrados en el duro conflicto de buscar un lenitivo á la dureza de la ley, ya en la aplicacion forzada de la regla 45 de la ley Provisional, ya en la invencion de circunstancias atenuantes, á cuyo influjo varíe hasta la naturaleza y calificacion del hecho punible.

En conclusion: la junta opina que todo este título debe reformarse, estableciendo una escala gradual de penas, que podia empezar, como ahora, en la prision mayor en su grado medio y concluir en la de multa, segun sean la dignidad y categoría de la persona ofendida, la naturaleza del acto en que consistan el atentado y el desacato y la necesidad de la represion. Así se establecerá la justa y prudente proporcion que debe haber entre el grado de malicia y el del castigo, y quedando suficientemente garantida la seguridad y el decoro de las autoridades, se dará á los magistrados encargados de la aplicacion de las leyes la prudente y racional libertad de moverse dentro de un ancho círculo, tan distante de la arbitrariedad como de la angustiosa posicion en que hoy se les coloca por la inflexible igualdad de la ley á que deben sujetar su conciencia.

29.ª PREGUNTA. La salud pública, ¿está suficientemente garantida con las disposiciones del Codigo? ¿Convendria estender la represion á otros actos no comprendidos en el mismo, aumentar, disminuir ó modificar las penas señaladas á los delitos y faltas de esta naturaleza?

Contestacion. La salud pública está suficientemente garantida, á juicio de la junta. El título que trata de estos delitos es uno de los mas perfectos y acabados del Código, sin necesitar reforma alguna.

30.ª PREGUNTA. La vagancia, ¿se halla reprimida convenientemente, ó podrian emplearse medios mas eficaces, justos y equitativos?

Contestacion. Lejos de creer la junta que deban agravarse las penas con que se reprime la vagancia, entiende que para corregirla deben emplearse otras medidas mas prudentes y equitativas.

Es opinion dominante entre los jurisconsultos, que la simple vagancia no constituye delito. No es, en efecto, un acto ni una omision penada por la ley. Es una predisposicion para el delito; una condicion, un modo de ser que la sociedad no puede tolerar, no solo porque quebranta el deber moral que tiene todo hombre de ser útil á aquella y sus semejantes, sino por la alarma que justamente infunde la holgazanería habitual: pero que no debe elevar á la categoría de delito, al menos mientras el sospechoso de vagancia no haya desoido las amonestaciones de la autoridad, despreciado sus advertencias y obstinádose en proseguir por la peligrosa senda que debe conducirle al precipicio. Antes del castigo deben venir las advertencias y las correcciones paternales de la administracion; porque tal vez le haya colocado en tan funesta condicion el ejemplo, la desidia ó el abandono de sus padres. A la administracion incumbe sostener sobre ellos una vigilancia esquisita, amonestarlos, procurarles medio de ocupacion, y aun corregirlos gubernativamente por cualquiera de los medios disciplinarios de que con fruto puede disponer; y, solamente cuando todos estos actos fuesen ineficaces, seria justo y conveniente entregarlos á la accion de los tribunales.

La junta encuentra menos fundada la disposicion del art. 261. La posesion de ganzúas ú otros instrumentos ó armas que infundan conocida sospecha, ó el vestirse con disfraz ó traje no habitual, son hechos que pueden y deben ser castigados; porque en personas sospechosas deben ser considerados como principio de ejecucion de actos criminales, ó por lo menos como actos que, infundiendo mayores sospechas é inspirando mayores alarmas que la vagancia simple, deben ser castigados con mayor severidad.

31.ª PREGUNTA. Las disposiciones relativas á la represion de los juegos prohibidos, ¿son bastantemente eficaces?

Contestacion. La conciencia pública ha condenado siempre con la mayor severidad los juegos de envite y azar; y la legislacion, siguiendo aquel impulso, ha colocado en la categoría de delincuentes á los que se entregan á esta funesta ocupacion que consume las fortunas, destruye la tranquilidad de las familias, inspira hábitos de desarreglo é imprevision, y conduce frecuentemente á mayores delitos.

Pero seria de desear que la represion de tan peligroso vicio no pudiese servir de pretesto para empezar procedimientos de oficio en averiguacion de las personas que hayan podido ocuparse en estos juegos, lo cual se podria lograr si, á la palabra jugadores con que empieza el párrafo segundo del art. 267, se añadiesen las de aprehendidos infraganti. Tal parece ser la mente de la ley; pero no estando bien espresada, puede dar lugar á dudas que conviene evitar.

La esperiencia, piedra de toque de las instituciones humanas, aun no ha suministrado bastantes datos para apreciar si los delitos que comprende el tít. VII del lib. II se hallan suficientemente reprimidos por medio de las penas que establece. Público y notorio es que muy pocas, tal vez ninguna causa criminal se ha formado con ocasion de este delito; por lo cual, aunque lo es tambien que no ha disminuido la aficion á esta clase de juegos, no es posible decidir si consiste en la ineficacia de las penas, puesto que nunca han sido aplicadas. Si lo hubieran sido, como que no obstante no ha disminuido el número de delitos, seria forzoso deducir que no son suficientes las establecidas.

Por lo demas, la pena de arresto mayor que se autoriza á imponer á los que concurren á casas de juego por primera vez, parece poco análoga al delito. ¿No buscan los jugadores un aumento rápido de fortuna? pues castígueseles con penas que afecten á su fortuna, esto es, con penas pecuniarias. El principal objeto que la ley debe proponerse en la represion de este delito es moralizar á los jugadores; ¿y las cárceles dan, por ventura, pueden dar este resultado? Y, se presenta todavía como mas inconveniente esta pena, si se reflexiona que el vicio de jugar no es propio de una sola clase de la sociedad, sino que á todas ha invadido, á todas domina. Nada se gana haciendo perder el decoro con una nota indeleble á personas constituidas en decente posicion. El arresto solo puede ser aceptable por vía de sustitucion á la multa en caso de insolvencia, como por regla general establece el Código; y para poderla nivelar con las facultades pecuniarias del reo podria aumentarse su límite superior hasta 200 duros, quedando al prudente arbitrio del juez determinar, dentro de tan holgado círculo, la cuota conveniente y justa en proporcion á las circunstancias del que la debe sufrir.

32.ª PREGUNTA. Los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, ¿están convenientemente definidos y castigados?

CONTESTACION. Los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos están convenientemente definidos y castigados, sobre todo despues de la última reforma del Código, atinada y aceptable en lo general, si bien, á juicio de la junta, deberian enmendarse algunos artículos en los términos que pasa á esponer.

El 269 establece las penas en que incurre el juez que, á sabiendas, dictare sentencia definitiva manifiestamente injusta. ¿No deberian, igualmente, ser comprendidos los autos interlocutorios con fuerza de definitivos? ¿No deberian serlo tambien todas las providencias? A juicio de la junta, es indudable, porque el elemento de perversidad es el mismo, aunque el daño material pueda ser variable. Quedaria satisfecha la justicia si toda prevaricacion fuera castigada, pero variando la penalidad segun los casos, descendiendo desde las sentencias definitivas á los autos interlocutorios de gravámen irreparable, y desde estos á todas las demas providencias.

La prevaricacion cometida por los asesores, árbitros, arbitradores y peritos, es penada por el art. 275 en iguales términos que la de los jueces. Y, en efecto, á primera vista parece que nada hay mas justo, porque al fin los asesores, los árbitros y arbitradores, en los asuntos en que son nombrados, ejercen funciones judiciales. Pero si es igual el esceso, ¿es tambien igual, como debiera serlo, la intencion de la pena con que se le castiga? Respecto á las multas podrá serlo, pero no así con relacion á las inhabilitaciones ó suspensiones. Estas en los jueces recaen sobre un destino efectivo: en aquellos sobre un cargo transitorio y pasajero, escepto los asesores de real nombramiento. Luego esa igualdad es aparente, ó, mas bien, no hay sino una verdadera desigualdad. Es cierto que el asesor, árbitro ó arbitrador no podrá volver á ser asesor, árbitro ni arbitrador si se le impone la pena de inhabilitacion perpetua; pero ¿qué es la imposibilidad de volver á desempeñar estos cargos accidentales, al lado de la prohibicion absoluta de ejercer la magistratura? Estas consideraciones han movido á un ilustrado comentador del Código á desear se refuerce un poco el sistema de castigo para el caso de que se habla; y creyéndolas muy fundadas la junta, entiende que podrian agravarse con los de destierro y aun relegacion, segun la importancia de los casos, guardada en lo posible la escala proporcional establecida por el Código respecto á los jueces; pero entendiéndose esceptuados los arbitradores, puesto que pudiendo resolver *ex æquo et bono*, sin sujetarse ni al rigor del derecho ni á la severidad de los procedimientos, no pueden ser considerados como reos del delito á que se refiere la disposicion contenida en el art. 275.

Forman el objeto de los artículos 286 y 287 la resistencia y la desobediencia de los empleados públicos á las órdenes de sus superiores. En el Código primitivo era una misma la pena para estos dos delitos, consistentes en inhabilitacion perpetua especial y arresto mayor. En la reforma se ha creido conveniente agravar la pena de la desobediencia con prision correccional; pero entiende la junta que en caso de ser conveniente el aumento de represion, deberia haberse aplicado á la resistencia, porque aunque ambos delitos consistan en no poner en ejecucion las órdenes de los superiores y pueda tambien ser igual el daño material que causen, moralmente no son iguales, puesto que siempre presenta mayor perversidad la abierta y esplícita negativa que la simple inejecucion. En ambas hay evidentemente falta de respeto; pero aquella envuelve mayor desprecio al principio de la autoridad.

La resistencia, pues, debiera penarse con prision correccional, y la desobediencia con arresto mayor.

El empleado público que abandona su destino sin habérsele admitido su renuncia, solo es penado por la ley cuando se siga daño á la causa pública. Pero entiende la junta que aun cuando esto último no suceda, debe sufrir una pena, si bien leve y muy inferior.

Al admitir su destino un empleado público, implícitamente se obliga á desempeñarle hasta tanto que sea legítimamente relevado. Siempre se presume que los servicios propios de cada destino, segun su esfera, son necesarios para el perfecto movimiento de la gran máquina administrativa, y sus funciones no pueden ser abandonadas sin que en mas ó menos se resienta el servicio.

Son ciertamente severas, pero muy justas, las penas con que se reprime el cohecho; y lejos de opinar la junta por su rebaja, á que no se presta la desmoralizacion de la actual época, cree que al art. 14 deben añadirse las palabras por sí ó por persona sujeta á su potestad, ó por alguno de sus domésticos. Sin duda entra en la mente y espíritu de la ley, pero no se espresa, y esta omision pudiera dar lugar á dudas que debe evitar toda ley, especialmente la de carácter penal. Otra cosa seria autorizar el fraude contra la prohibicion legal, puesto que se permitiria al empleado público por medio de su mujer, hijos ó criados, lo que directamente se le niega; seria, en fin, añadir á la fealdad del delito la fealdad de la hipocresía.

Que las dádivas deben caer en comiso, es un principio de moralidad y de justicia tan evidente que no puede ponerse en duda, siempre que esta disposicion se entienda limitada á las entregadas y depositadas en un tercero, no á las prometidas. Para hacerla estensiva á estas últimas seria preciso entablar una accion nacida de un hecho que reprueban de consuno la moral y la ley. Será, pues, muy conveniente añadir á la palabra dádivas de que habla el art. 317, las de entregadas ó depositadas.

33.ª PREGUNTA. Las disposiciones relativas á las lesiones corporales se resienten de severidad en las penas señaladas; ¿deberian modificarse ó sustituirse estas por otras en todos ó algunos de los casos determinados por el Código?

CONTESTACION. Suave en demasía parece á la junta la pena que el art. 336 impone á la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres dias. No hace un cargo á la ley por haber tenido en cuenta los poderosos estímulos que, cegando á una madre, la puedan arrastrar hasta el execrable estremo de privar de la existencia al inocente fruto de sus entrañas. Lejos de esto, cree que debe apreciarse el poderoso sentimiento que impele á las mujeres á ocultar su deshonra, y alejar el triste porvenir que la sociedad impone á las desgraciadas víctimas de la seduccion. Pero estos estímulos, ¿son por ventura tan poderosos que justifiquen la asombrosa distancia entre la pena de prision menor y la de muerte, justo castigo impuesto al parricida? Y nótese que esa distancia aparece en toda su estension con solo reflexionar que la mujer que mata á su hijo á las setenta y una horas, solo puede ser castigada con la pena de prision menor; pero la que lo ejecuta á las setenta y tres, incurre en la pena de muerte, con las circunstancias infamantes, con los emblemas dolorosos con que el parricida espía su crímen. No: repetirá la junta con toda la energía, con toda la fuerza que le inspira su profunda conviccion: este delito está castigado con funesta lenidad. Si la que ha sido madre antes que la religion haya santificado el abandono de su pudor, tiene un estímulo bastante eficaz para que merezca el respeto de la ley, á privar de la existencia al fruto de su estravío, tiene tambien otros y mas poderosos y mas santos por cierto para prestarle todos los auxilios que reclama en tan tierna situacion, y á que le impele ese sagrado instinto que la naturaleza ha grabado tan profundamente en el corazon de toda madre. La religion y la sociedad, por otra parte, la ofrecen abundantes recursos para esconder su deshonra en los venerables asilos destinados á ocultar esos estravíos, que deplora pero que compadece. Es verdad que en algun caso puede ser difícil el auxilio de estos recursos; pero aun así á esa falsa idea de honra no se la puede dar todo el valor que le atribuye el artículo que se examina. Es cosa horrible pensar que la mujer que, despues de conservar un dia, dos, cerca de tres, al niño que ha dado á luz le asesina impia é inhumanamente, merezca tanta compasion como se la dispensa, á pretesto que no tuvo valor para sufrir la deshonra. Y aun se comprende que tanta indulgencia se aplicara á la madre que cometiera este delito en el acto de dar á luz al niño; ¡pero hacerla estensiva hasta las setenta y dos horas!

Inútil es advertir que las reflexiones espuestas son aplicables á los abuelos maternos que cometieren este delito por ocultar la deshonra de la madre. Tambien respecto á estos debe aumentarse la pena, porque al fin en ellos no obra con tanta fuerza el estímulo moral y material que puede impulsar á esta. Cree, pues, la junta que debe agravarse considerablemente la pena impuesta á la madre que matase á su hijo dentro de las setenta y dos horas, y por consiguiente la correspondiente á los abuelos, y que en el caso de creer conveniente proceder con la indulgencia que establece el Código, respecto á aquella, se limite al caso de cometerse el infanticidio en el acto de dar á luz al niño.

La pena de cadena temporal que señala el art. 342 al delito de mutilacion es para unos casos escesiva, y para otros inmotivada y hasta repugnante. La disposicion absoluta y genérica del artículo iguala á la mutilacion de un pie, de una pierna, de un brazo ó de

una mano, con la de un dedo ó la de una oreja: lo mismo al que arranca los dos ojos que al que saca solo uno. Y sin embargo de que el simple buen sentido presenta al momento la enorme diferencia que hay entre unos y otros casos, nuestra ley penal los iguala. El que corta una pierna, un brazo, ó arranca ambos ojos, deja completamente inútil al paciente; pero no así el que le corta una oreja, porque en realidad queda tan apto como antes para ejercer las funciones á que se dedicaba. Si pues, hay tan enorme diferencia entre el daño material que pueden causar unas y otras mutilaciones, y si aun la intencion del agente no presenta los mismos grados de perversidad, es indudable que la penalidad debe tambien variar grandemente. Opina por ello la junta que á las mutilaciones que dejan al paciente sin la posesion ni el uso de algun miembro importante é imposibilitado por consiguiente á dedicarse á sus ocupaciones habituales, podria imponerse la pena de prision mayor, y la correccional á las otras menos interesantes.

Segun las consideraciones espuestas, parece que la pena de cadena temporal que se impone al autor de lesiones graves cuando concurriesen las circunstancias que espresa el segundo período del párrafo segundo del art. 343, deberia ser rebajada á la de prision mayor.

Pasando ahora á las lesiones menos graves, cree la junta que la ley penal necesita una completa reforma. La represion adoptada es escasa y diminuta, y, por consecuencia, ineficaz. El arresto mayor, el destierro, la multa: tales son las penas con que se castiga este delito. Nada se dice de los reincidentes, sin embargo que la esperiencia acredita que es uno de los que mas casos ofrecen de reincidencia: nada de los que obren con alevosía, con premeditacion, por precio ó promesa remuneratoria; y, sin embargo, en las lesiones menos graves pueden caber, como en las graves, todos estos casos de agravacion. Se llaman menos graves, porque, en la necesidad de adoptar una nomenclatura, se ha creido oportuno llamar así á las que se curan dentro del término de treinta dias; pero la que necesita para su curacion veinte y nueve dias, no es tan insignificante como parece espresar su denominacion. La junta no comprende las consideraciones que puedan haber influido para atenerse en las lesiones menos graves al principio puramente arbitrario y muy equívoco de la duracion, sin haber apreciado aquellas otras circunstancias que agravan el delito, y que muy justamente se han tomado en cuenta en los de homicidio y lesiones graves para aumentar la penalidad. Este vacío de la ley pudiera suplirse declarando graves todas las lesiones menos graves en que concurren las circunstancias de alevosía, precio ó promesa remuneratoria, inundacion, incendio, ó veneno, premeditacion y ensañamiento; y aumentando tambien las penas proporcional y gradualmente para los casos de reincidencia.

Al contestar á la pregunta 5.ª ya indicó la junta que, en su concepto, el término de cinco dias, designado en la ley para la calificacion de las lesiones graves, es escesivamente corto, debiendo ser ampliado al de diez dias; recuerdo que hace en este lugar para que se proponga la enmienda del art. 345, que señala como tipo el ya indicado de cinco dias.

34.ª PREGUNTA. ¿Qué efectos han producido las novedades introducidas respecto á duelos? ¿Bastan estas para la posible represion de estos delitos? ¿Convendria imponer una sancion penal á la autoridad que faltase al cumplimiento de las obligaciones que se le imponen?

Es una triste verdad, que se halla al alcance de todos, que las novedades introducidas respecto á duelos ningun efecto favorable han producido. La atencion pública se ha ocupado con lastimosa frecuencia de desafíos cuyas menores circunstancias se han referido con toda exactitud y con la mayor publicidad en las calles, en los cafés, en todas las reuniones. Ni aun la prensa se ha recatado de indicar lances entre caballeros, con la obligada conclusion de que siempre habia quedado bien puesto su honor. ¿Pero de aquí habrá de inferirse que son ineficaces las actuales penas, ó que es desacertada ó incompleta la reforma que el Código penal ha introducido en este importante punto de nuestra legislacion? No lo cree así la junta: lejos de esto, entiende que ha adoptado los buenos principios, principios dignos de toda aprobacion, principios que son los únicos que pueden paliar un daño que la ley es impotente á estirpar, como que toma raices en un espíritu mal entendido de honor, y fuerza en los instintos nobles y valientes de un pueblo. Y cuenta que se han ensayado todos los sistemas posibles de penalidad, desde la absoluta tolerancia que proclamó el Código francés, hasta la pena de muerte que con profusion impuso la célebre ley de D. Felipe V á todo el que tomara parte en un duelo, ya como desafiante, ya como provocado, ya como testigo, y siempre el resultado ha sido igual; á saber: el de haber continuado los desafíos con mas ó menos frecuencia, segun el influjo de circunstancias especiales de época y localidad. Pero, porque tanto el rigor como la suavidad hayan sido impotentes para impedir la repeticion de semejantes actos, aun castigándolos con la última severidad, por leyes escritas con sangre, ¿habrá de incurrirse en el estremo opuesto adoptando la completa y absoluta tolerancia y declarando indiferente el desafío? De ningun modo. En lugar de imponer penas atroces por su severidad, y que por lo mismo son ilusorias en la aplicacion, deberá tratarse de rectificar las ideas, y en el ínterin establecer castigos de fácil y posible ejecucion, que no subleven la conciencia pública, y que, ya que no desarraiguen este lamentable y mal entendido espíritu caballeresco, le debiliten al menos.

Este prudente temperamento ha elegido nuestra

ley. Desea que los duelos no se verifiquen, y para conseguirlo empieza adoptando las únicas medidas gubernativas que tiene en su mano. Pero no puede conseguirlo; verificase el duelo, y ya entonces la ley, al castigar un hecho que por justísimas consideraciones ha prohibido, aprecia todas las circunstancias que le componen. Hace la debida distincion entre el provocador y el retado; entre el que dió causa al desafio y entre el que no ofreció motivo para él; entre el que faltó á las reglas del duelo y el que alevosamente le violó; entre el que provoca sin dar esplicaciones y el que se bate por no haber obtenido las suficientes, y, en fin, entre los padrinos que hicieron cuanto estuvo de su parte para evitar las funestas consecuencias si el lance las tuviese ó no hubiesen procurado que en todo reinase la mas esquisita lealtad y buena fe. Y, por último, toma tambien en cuenta el daño material que ha podido resultar, como uno de los elementos de la escala de penalidad que establece. La junta cree que en el estado actual de nuestros hábitos, de nuestras opiniones, y si se quiere hasta de nuestras preocupaciones, no pueden adoptarse con fruto otros principios que los que ha establecido, para disminuir un mal que no puede cortar, dejando á la accion lenta pero constante del tiempo que borre esta preocupacion, como ha borrado tantas otras no menos arraigadas. En su auxilio pueden venir otros medios indirectos, cuya enumeracion no es propia de un Código penal; empresa santa en que sin dudar auxiliarán al gobierno que lo intente todos cuantos hombres de sensatez y prudencia se interesan por el bien de su pais.

Un vacío, sin embargo, encuentra la junta de no escasa trascendencia y que salta á la vista en cuanto se lee el capítulo relativo á duelos, de que viene ocupándose. Con mucho acierto impone á la autoridad que tuviese noticia de estarse concertando un desafío, la obligacion de proceder á la detencion del provocador y á la del retado si hubiese aceptado el duelo; pero la omision, la desobediencia á este saludable precepto, no es castigada con sancion alguna penal. Y, sin embargo, tal descuido puede y debe ser funesto, porque muchos duelos se evitarian si las autoridades, secundando las justas miras de la ley, procedieran con celo y diligencia á llenar las obligaciones que se le imponen. Y para evitarlo será muy oportuno que se castigue á las autoridades omisas ó que abandonasen el cumplimiento de dichas obligaciones, como cómplices del provocador en sus casos respectivos.

35.ª PREGUNTA. Las disposiciones relativas á los delitos que atacan al pudor, ¿han ofrecido inconvenientes prácticos? ¿La moralidad en este punto se halla suficientemente protegida?

Tambien tiene la junta una alta satisfaccion en poder reconocer que las disposiciones relativas á los delitos contra el pudor son en su generalidad justas, prudentes y aceptables. Entiende que la ley está tan distante de la escesiva é injustificable severidad con que en otros tiempos han sido castigados ciertos actos de deshonestidad, que la sociedad no tenia interes en esclarecer, como de la licencia y del desenfreno de costumbres que produciria la tolerancia de los escesos que reprime, si se quisiere prescindir de ellos por temor de mayores escándalos. El Código ha escluido muy oportunamente del catálogo de delitos algunos hechos que de tales calificaban nuestras antiguas leyes, y en esto ha obrado con evidente acierto. Unos eran simples ofensas á la moralidad, infracciones de la ley divina, de que solo debe responderse en el tribunal de la conciencia, no en el foro. La averiguacion y el castigo de otros produciria mayor escándalo sin ventaja, sin interes alguno por parte de la sociedad; con grave daño de las personas cuya vida íntima saliese á la publicidad de un juicio para servir de pasto á la curiosidad inquieta, á la venenosa murmuracion. Por esto la ley ha establecido una línea divisoria de evidente justicia, de innegable utilidad. Son delitos, ha dicho, los que producen escándalo público, los que vilipendian la santidad del matrimonio, destruyendo la tranquilidad y alterando el órden de las familias, las deshonestidades cometidas con infame abuso de la sencillez é inocencia de personas de corta edad, y los que se perpetran, en fin, por medio de la fuerza siempre reprensible.

El primero que llama su atencion, como que es el mas grave en el órden social, es el adulterio. Las penas con que le castiga son proporcionadas, y no hay necesidad de agravarlas. Algunos jurisconsultos han opinado que el adulterio con escándalo debiera castigarse de oficio; pero la junta adopta plenamente el principio establecido por el Código, de que este delito nunca y en ningun caso pueda perseguirse sino á instancia del marido agraviado. Infinitamente mayor que el beneficio que pudiera reportar la sociedad del castigo de algun delito de esta especie, seria el perjuicio que causaria la turbacion del reposo de las familias si se permitieran esas odiosas inquisiciones, esas escudriñadoras miradas sobre los misterios que la persona interesada no ve ó afecta no ver. Principio altamente moral, admitido en todas las legislaciones, aprobado por el consentimiento unánime de los pueblos, y que seria insensato destruir y aun debilitar.

Hay ciertos actos deshonestos que, aunque altamente inmorales y repugnantes á los sentimientos que inspira la naturaleza, no deben caer bajo la justicia de los hombres, sino en cuanto se ejecuten en público y con escándalo. No hay necesidad de nombrarlos. Pero no pudiendo ser comprendidos en la calificacion de los hechos punibles adoptados por el Código, y no siendo justo queden impunes cuando causen escándalo público ó sean de grave trascendencia, en la última reforma se ha intercalado un artículo, cuyo objeto eviden-

te es establecer una regla general bajo cuyo dominio caigan todos aquellos actos que seria inconveniente señalar con sus nombres propios; pero por desgracia el artículo, sobre hallarse fuera de su lugar, no está redactado con tanta precision y claridad como convendria para alejar dudas, cuya solucion podrá no ser siempre uniforme. En el cap. II, que trata de la violacion, se ha intercalado el art. 365 que dispone sean castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional, y reprension pública los que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó trascendencia, no comprendidos espresamente en otros artículos de este Código. Tal disposicion, puramente supletoria, no debe ocupar el lugar en que se la ha colocado entre la violacion y el estupro, sino en el cap. V, cuyo epígrafe es: «Disposiciones comunes á los tres capítulos precedentes» ó formando otro nuevo capítulo antes de este y despues del que habla del rapto, último de los delitos contra la honestidad de que se ocupa el Código. En el fondo no es de grave importancia este reparo, pero le señala la junta como un leve defecto que destruye la armonía y arreglo simétrico de nuestra ley penal. Pero, cualquiera que sea el lugar en que se le coloque, debe cuidarse que desaparezca esa vaguedad de redaccion que deja campo mas ancho de lo conveniente al arbitrio judicial. El grave escándalo y la trascendencia no pueden ser apreciados de un modo absoluto; para unos será escándalo grave lo que para otros ni aun siquiera sea digno de llamar la atencion judicial. Tal magistrado juzgará de grande trascendencia lo que otro de conciencia menos severa creerá que ninguna produce ni en el órden moral ni el social, de lo cual podrá seguirse que en unos puntos se castigue con la no pequeña severidad que permite el Código, lo que en otros pasará desapercibido ó tolerado. Tal vez con tanta latitud dada al arbitrio judicial, podrá darse lugar á procesos hijos de pasiones menos nobles que el amor á la moralidad y el decoro público. Para obviar estos inconvenientes ha propuesto un apreciable escritor público la siguiente redaccion, que, encontrándola la junta mas clara y exacta, no tiene inconveniente en adoptar y proponer. «Los que públicamente y con escándalo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con actos de deshonestidad, no comprendidos en este Código, serán castigados, etc.» Si de este modo no puede absolutamente evitarse la arbitrariedad judicial, al menos la pone un racional y conveniente límite.

No parece justo á la junta que se imponga la misma pena al estupro cometido con hermana ó descendiente que al de una doncella, perpetrado por autoridad pública, sacerdote y demas personas á que se refiere el párrafo primero del art. 366. Mayor severidad quisiera respecto al hermano ó ascendiente, y aun entre estos respecto al último. Porque, por muy punible que se considere, y con razon por cierto, el abuso de confianza, autoridad y representacion de los comprendidos en el art. 1.°, hay ademas en los otros una violacion tan escandalosa de los sentimientos de la naturaleza, que rehusan tan nefandas uniones, y pueden producir en el órden de las familias daños de tal trascendencia, que parece deben ser castigados con mayor severidad. Si el estupro cometido por autoridad pública, sacerdote, maestro, tutor, etc., está bien penado con prision menor, el ejecutado con hermana debe serlo con prision mayor; y el de la descendiente con reclusion temporal.

Muy detenidamente se ha ocupado la junta en examinar y discutir si debe figurar en el catálogo de los delitos el estupro de mujer mayor de doce años, y menor de veinte y tres, cometido con engaño. Adoptando la resolucion negativa, podria decirse que quedaria indefenso el sexo débil contra las seducciones de los hombres, que se daba un premio al engaño y á las malas artes, que se favorecia indirectamente la relajacion de costumbres. Pero por otro lado, es no menos de temer que, abrazando la opinion contraria, se dé ancho pábulo á esos pleitos llenos de escándalos que han turbado la paz de las familias, en que frecuentemente solo se corre tras de un premio material á una desgracia tal vez preparada con astucia; en que no puede saberse quién es el verdaderamente engañado, porque si hay doncellas incautas, tambien hay mozos sencillos; y si hay hombres maliciosos, tambien hay mujeres artificiosas, en que ya hoy las costumbres sociales, permitiendo la frecuente comunicacion entre personas de distinto sexo, no autoriza á considerar como patrimonio esclusivo de uno de ellos la inocencia y el candor. La esperiencia ha acreditado que en estos procesos siempre persigue la pobre al rico, la criada al amo, la de humilde condicion al de mas elevada cuna: son rarísimos los ejemplares de igualdad absoluta de circunstancias para que se pueda creer que solo se busca la reparacion de un honor perdido sin duda entre los insensatos arrebatos de una pasion, ó los egoistas cálculos del interes. Cuando las mujeres no aguardan sacar del engaño ningun provecho, pocas serán las que se dejen engañar, ha dicho un elocuente jurisconsulto; esto mismo dice con otras palabras un monarca que parece hizo cesar los estupros con engaño en la localidad en que prohibió el ejercicio de semejante accion. Estas consideraciones han parecido mas fundadas á la junta; y por ello propone desaparezca el párrafo tercero del art. 366.

El lenocinio, acompañado de las circunstancias que espresa el art. 367, es castigado con la pena de prision correccional. Juzga la junta que es demasiado suave para tan asquerosa y perjudicial ocupacion, y que deberia elevarse á la de prision menor. Convendria tambien, á su juicio, imponer alguna pena al que facilitase la corrupcion de mayores de edad, si bien en escala muy inferior. Jamás se sublevará el

instinto público contra la severidad de la represion que se adopte para castigar un delito infame en su ejercicio, funesto en sus consecuencias. Por la misma razon parece oportuno que tambien se imponga pena al que con abuso de autoridad promoviere ó facilitare la corrupcion de una persona, aunque fuere mayor de edad, cuando aquella autoridad no concluye aun despues de esta, porque siempre existe ese elemento de superioridad cuyo abuso debe ser reprimido especialmente. En hora buena que la ley, por consideraciones altamente plausibles, no haya declarado delito el simple lenocinio. Convenimos en que no se impongan penas á los que tienen casas de prostitucion cuando se limitan á recibir á los que allí quieran ir á saciar sus deshonestas pasiones, siempre que no haya corrupcion de menores ni abusos de autoridad. Esa es una triste fatalidad de los tiempos que alcanzamos y de las costumbres que nos subyugan, y la ley, deplorándola, debe separar de ella la vista, encomendando á la administracion el cuidado de atenuar los daños inherentes á semejantes establecimientos. Pero en el abuso de autoridad para la corrupcion de personas, aunque sean mayores, hay siempre un elemento especial de perversidad, una causa para gravísimos daños que no debe pasar desapercibida, aunque el castigo deba ser inferior al mismo esceso cometido en menores. No seria inoportuno para este caso la pena de prision correccional.

La junta ni desconoce ni impugna la conveniencia del principio consignado en el párrafo segundo del art. 371, segun el cual, para proceder en las causas de violacion y en las de rapto, ejecutado con miras deshonestas, bastará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia. Pero la redaccion del párrafo siguiente no guarda relacion con él. «Si la persona agraviada, dice, careciese por su edad ó estado moral de personalidad para estar en juicio, y fuese ademas de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, etc.» El párrafo anterior no da á los hermanos el derecho de denunciar los raptos, violaciones ó estupros de sus hermanas, de modo que para el ejercicio de este derecho están en igualdad de circunstancias las que tienen y las que no tienen hermanos. Una inadvertencia, sin duda, ha dado lugar á la intercalacion de esta palabra que destruye la limitacion que el párrafo anterior impone á la facultad de denunciar cometida á ciertas personas, entre las que no se incluye á los hermanos. Y si se dijere que el uso de esta palabra en el párrafo tercero hace estensivo á los hermanos aquel derecho, es evidente que tambien debe usarse en el párrafo anterior, puesto que es donde se establece el principio general á que se subordina la disposicion que comprende el siguiente. Añade el párrafo que, á falta de las personas nombradas que denuncien, podrán verificarlo el procurador síndico ó el fiscal por fama pública. La junta no encuentra acertado que á estos funcionarios se conceda semejante facultad, y mucho menos, si, como opina un respetable comentador, se hace estensiva, ademas de los delitos de rapto y violacion, al de estupro. La fama pública no era, á su juicio, un dato tan seguro, que baste para servir de base á un procedimiento en materias tan delicadas. Es muy de temer que con semejante disposicion se dé motivo, especialmente en los pueblos, al desahogo de innobles pasiones.

Es verdad que toda persona desvalida merece especial proteccion de la ley; pero parece peligroso llevarla hasta el punto de autorizar de oficio, y sobre materias tan delicadas, procedimientos con los que no pueden menos de quedar empañada la honra de dos personas, cualquiera que sea su éxito. Fuera de esto, la junta no cree que la autorizacion pueda ser estensiva al delito de estupro. Ademas de ser de muy diverso órden este delito y los de violacion y rapto, parece que el párrafo tercero se refiere al que le precede inmediatamente, que habla de los dos últimos, y para cuyo castigo basta la denuncia aun sin formalizar instancia, cuando para perseguir al estupro exige la formal querella ó instancia. Y usando de la misma palabra denuncia el párrafo tercero, parece indudable que la facultad de denunciar concedida al procurador síndico ó al fiscal por fama pública, se limita á los delitos de violacion y rapto, pero no comprende al de estupro, á caso por la mayor perversidad que supone el abuso de la fuerza.

El último párrafo del mismo art. 371 dispone, que en todos los casos de que habla, el ofensor se libra de la pena casándose con la ofendida. Se ha suscitado la duda, resuelta en contrario sentido por ilustrados jurisconsultos, de si el ofensor quedará tambien libre de la pena cuando presentando su mano á la agraviada, esta no quiere aceptarla. La principal razon que alegan los defensores de la resolucion afirmativa, es que el estuprador hizo cuanto estuvo de su parte para borrar el deshonor, ofreciendo la reparacion que la ley reputa bastante, no pareciendo por otra parte justo que la suerte del interesado dependa esclusivamente del capricho ó de la malquerencia de su contendiente. Los que sostienen la opinion contraria se fundan en que, una vez sujeta á la accion judicial la represion del delito, esta accion no puede cesar sino por la avenencia de las partes, por la transaccion propuesta por la una y aceptada libremente por la otra. Grave es la cuestion, su resolucion difícil, y por lo mismo la ley debe darla, adoptando francamente cualquiera de las dos soluciones. Es necesario evitar la incertidumbre de los tribunales; y que resuelta esta duda en diversos sentidos, quede en una parte libre de pena el que ofreció su mano y fue rechazada; y en otra vaya á sufrirla. A la junta parece preferible que se decida que si el matrimonio no se verifica por la

oposicion de la interesada, sufra el ofensor las penas que le hubieren sido impuestas.

Pero entiéndase que solo se trata del delito de estupro, único en que puede aceptarse la disposicion del párrafo cuarto art. 371, en toda la generalidad que comprende. Aplicada su disposicion absolutamente á los casos de violacion y de rapto, la razon descubre consecuencias funestísimas en el órden moral, y tal vez la destruccion de los derechos paternales. En hora buena que el casamiento del ofensor y de la agraviada produzca el efecto de disminuir notablemente la pena en que aquel incurriera; pero su completa estincion no puede aprobarla la junta. En primer lugar es de muy mal ejemplo que instruido un procedimiento criminal para el castigo de uno de los mayores estravíos que la razon concibe en un pais civilizado, y que la ley castiga con cadena temporal, quede el delincuente exento de todo castigo. En segundo lugar es muy posible que el rapto sea un medio escogitado para vencer la resistencia de un padre que se niegue á consentir en el matrimonio de su hija, por razones que tienen á su favor la presuncion de justas. En la absoluta generalidad de la actual ley, el ofensor habria logrado su intento, quedando exento de toda pena; pero tambien quedaria escarnecida la autoridad del padre y vilipendiada la moral pública.

La proteccion que debe dispensarse á tan santos principios exige que al autor de los delitos de violacion ó rapto, aunque se case con la ofendida, se imponga alguna ligera pena, que en el de rapto con voluntad ó acuerdo de la robada debe ser mucho menor, y estensiva á esta misma, como co-rea en el delito. La relegacion y el destierro parecen en sus respectivos casos penas eficaces y oportunas.

36.ª PREGUNTA. ¿Los delitos contra el honor están reprimidos convenientemente? ¿Pudieran adoptarse disposiciones mas eficaces y que influyeran en la disminucion de los duelos?

Contestacion. Pocos reparos encuentra la junta que puedan hacerse al título que se ocupa de los delitos contra el honor.

En las dos últimas reglas que contiene el art. 380 para fijarle distincion entre injurias graves y leves, se nota cierta vaguedad, cierta indecision que deja sobrado campo al arbitrio judicial. Acaso la ley no ha querido señalar taxativamente, sino por via de ejemplo, los casos en que la injuria toma el carácter de grave, dejando al ilustrado criterio de los tribunales la apreciacion de cada caso particular, segun las indicaciones generales que establece. Pero sin desconocer la junta la prudencia y rectitud de nuestros magistrados, ni dudar que la libertad que se les deja para la calificacion de este delito será tan ventajosa como lo ha sido la que hasta aquí han ejercido para modificar las penas que, aunque escritas en la ley, no correspondian á las necesidades de la civilizacion ni al espíritu de la época actual, cree todavía que seria conveniente precisar los caractéres de la injuria grave, en cuanto sea posible, para que desaparezca la escesiva latitud que ahora tiene el arbitrio judicial.

Como que la causa mas frecuente de los desafíos suelen ser las calumnias y las injurias, sin duda en la severidad de las penas impuestas á los que cometieren estos delitos, se ha llevado el pensamiento político de disminuir indirectamente el número de aquellos. La junta le aplaude; y cree que le favoreceria tambien el establecimiento de los tribunales de honor, que con buen éxito se han planteado en algunos paises.

El art. 388 establece que podrán ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, cónyuje y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiese á ellos, y en todo caso el heredero. Tal disposicion, ó no significa absolutamente nada, ó comprende mucho mas de lo que la razon y el interes social aconsejan. Si la accion de injuria no se da á los parientes sino en cuanto trascienda á ellos, la disposicion es inútil, porque la tienen por derecho propio, como todo el que se ve injuriado, sea ó no heredero de otro. Pero si quiere decirse que pueden salir á la defensa de la honra de todos sus ascendientes, cualquiera que sea el grado en que se encuentren con estos, parece que tal facultad es escesiva, porque, como ha dicho con mucha exactitud un apreciable escritor, ese artículo, tomado con todo rigor y tal como está escrito, hace imposible la historia, puesto que quedará despojada del mas noble de sus atributos; el de dictar severo pero imparcial fallo sobre los vicios de las personas que han dominado ó figurado en una época, mientras pueda haber descendientes suyos. Sin duda no es este el espíritu de la ley; pero á tal interpretacion se presta la vaguedad de su frase. Tal derecho solo puede entenderse concedido cuando sea evidente el propósito de afrentar á una familia. Haberle hecho estensivo al heredero en todo caso, es una novedad introducida en la moderna ley, que no puede aplaudirse. La presuncion de la identidad de personalidad que se supone entre el difunto y su heredero no debe tener tanta eficacia que haga estensivas á este las acciones personalísimas de aquel. Parece preferible la disposicion de nuestro antiguo derecho, que en tanto concedia al heredero la querella en cuanto era trascendental á los sucesores.

Otra no menos importante alteracion se ha hecho en la reforma consignada en el decreto tantas veces citado de 7 de junio, sobre la que no puede la junta prescindir de espresar su opinion. Decia el antiguo art. 391: que nadie seria penado por calumnia ó injuria, sino á querella de la parte ofendida; y que, mediando su perdon, quedaria el culpable relevado de la pena impuesta. La ley declaraba delitos privados la calumnia y la injuria; sin mas diferencia que la de

da proporcion con la que existe entre una iglesia y un lugar habitado, entre la casa de Dios y la casa de un particular. Un pais eminentemente católico como el nuestro, jamás ha considerado como delitos de igual gravedad el robo cometido en lugar sagrado al cometido en una habitacion particular, porque aquel choca de frente con los sentimientos religiosos del pueblo. No aboga la junta porque vuelvan á ponerse en práctica aquellas sanguinarias penas que por las circunstancias terroríficas que las acompañaban parecian mas bien destinadas á desagraviar á la Divinidad ultrajada con los tormentos del sacrílego, que á obtener ninguno de los fines morales que la ley debe proponerse al establecer la represion penal. Aquellas repugnan á la civilizacion y cultura de los tiempos actuales; pero entre su repugnante horror y la igualacion del templo de la Divinidad con la habitacion de un particular, media una enorme diferencia que la ley actual no aprecia bastantemente. Todo robo en iglesia ó lugar sagrado, con armas, y las demas circunstancias espresadas en el art. 431, debe ser considerado como un delito *sui generis* y castigado con la pena de cadena temporal en su grado medio á la de muerte, puesto que no solamente existe la misma violencia que podria haber en otro cualquiera lugar habitado, sino que hay ademas un ultraje hecho á la religion, bajo cuya augusta tutela colocan los fieles los donativos de su devocion, gratitud y religiosidad. Consiguiente á esta reforma es la que debe hacerse en el art. 432, que iguala absolutamente al robo cometido sin armas en iglesia ó lugar habitado. Para el ejecutado en aquella, debe aumentarse la pena desde presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en igual grado. Escesivamente severas aparecerán á primera vista las penas que la junta se atreve á proponer para el grave delito de robo en iglesia ó lugar sagrado; pero le parece que esta agravacion es indispensable en un pais eminentemente católico; porque á su juicio, la ley debe proteger con la mayor eficacia los lugares que toda legislacion ha declarado sagrados, y que deben serlo mucho mas para los que en ellos recuerdan la presencia de su Criador, y veneran las imágenes, objeto de su piadoso culto.

La distincion que hace el Código entre el robo cometido con armas ó sin ellas en lugar habitado, es muy oportuna y aceptable. Porque en efecto, el porte de armas aumenta los peligros del delito, puesto que tiende á inutilizar la justa resistencia que pudiera oponerse. Pero es digno de observacion que es circunstancia agravante del crímen cuando se ejecuta en lugar habitado, pero que prescinde de ella absolutamente la ley en los que se perpetran en lugar no habitado. El primitivo Código, solo consideraba robo con fuerza en las cosas el cometido en lugar no habitado, con armas; pero en la reforma se han añadido las palabras «ó sin ellas». La junta no la encuentra acertada. Choca, en efecto, con la razon filosófica que se tuvo presente para considerar el porte de armas como circunstancia agravante en el robo cometido en lugar habitado, que es como se ha indicado ya, el de ser mayor el peligro de las personas y mayor el número de casos de fuerza de las cosas, y estas mismas circunstancias concurren tambien en lugar no habitado. Es muy posible que en este se halle el dueño accidentalmente, ó se presente durante la comision del delito, en cuyo caso se está en el mismo que en el del robo ejecutado en el lugar habitado, fuera de que siempre, y en todo caso, el ladron que no lleva armas no va tan preparado á la defensa ni lleva la intencion de valerse de la fuerza en todas las eventualidades que pueden ocurrir, como el que las lleva; y esta consideracion basta para que aun en los robos ejecutados con fuerza en las cosas en lugar no habitado, se haga la misma distincion, aumentando en un grado la pena cuando el robo fuese cometido con armas ó disminuyendo la establecida en igual proporcion, si se ejecutare sin ellas.

Observa tambien la junta que, habiéndose espresado como circunstancia agravante en los robos cometidos en lugar no habitado, la fractura de armarios, arcas, ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados, se haya omitido esta circunstancia en los que se ejecutan en iglesia ó lugar habitado. ¿Por qué razon no ha de calificarse de igual modo en ambos casos? Y nótese que las consecuencias pueden llegar hasta el absurdo. El que robe en una habitacion en que se le admite con confianza aprovechándose de un descuido del amo de la casa y fracturando una gaveta, ese solo puede ser considerado como reo de hurto, porque la ley no espresa como circunstancia calificativa de robo con fuerza en las cosas, la fractura de un arca en lugar habitado; mas si lo ejecutare en lugar inhabitado, ya será reo de robo con fuerza en las cosas. Pero el simple buen sentido ve en ambos casos la violencia, la fuerza cometida en un objeto guardado por su legítimo dueño, y la razon no comprende que sea justo se castigue con penas tan diversas como son, las de presidio menor en su grado máximo, á presidio mayor en su grado medio, al que forzó la gaveta en lugar no habitado; y solamente con la de presidio menor ó correccional, ó arresto mayor segun fuese la cantidad robada, al que cometió la misma violencia en lugar habitado. Para que desaparezca tamaña anomalía seria conveniente añadir á la circunstancia segunda del art. 431 las palabras «armarios, arcas y otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados.»

Es considerado en el art. 436 como digno de la grave pena de presidio correccional, el que tenga en su poder llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos destinados conocidamente para ejecutar el delito de robo y no diese descargo suficiente sobre su adquisicion y conservacion, y tambien los que fabriquen ó espendan dichos instrumentos. Este es uno de los artículos añadidos en la reforma hecha por el decreto de 20 de ju-

nio ya citado, y en verdad que con poco acierto, á juicio de la junta. No solo es viciosa su colocacion, sino que su parte dispositiva tampoco es conforme con los buenos principios, ni guarda armonía con otros artículos del Código. En el capítulo de los hurtos no puede comprenderse hecho alguno que tenga relacion con el delito de robo. Pero fuera de esta observacion, parece que no es justo se imponga la pena de presidio correccional al que tenga en su poder, fabrique ó espenda los objetos ó instrumentos de que habla. Su material posesion podrá inducir una sospecha, una presuncion mas ó menos fuerte, segun la calidad y circunstancias de la persona á quien se aprehendiese; pero no llega á ser delito, y no debe, por consiguiente, ser penado con la de presidio correccional, que es la misma que se impone al hurto si no escede de 500 duros y pasa de cinco, y mayor que la establecida al que no escede de cinco duros; de lo que resulta, que se castiga en algunos casos con mas severidad un hecho que á lo sumo puede ser preparacion para un delito, que al mismo delito ya consumado. Aun hay mas: ¿cuáles son esos otros instrumentos destinados conocidamente para ejecutar el robo? No hay ninguno que reuna estas circunstancias especiales; ninguno que sea apropiado esclusivamente de otro uso para cometer el delito de robo. En la inmensa variedad de medios que pueden emplearse para su ejecucion, caben todos los que las artes emplean en sus útiles labores; de lo que se sigue que, ó este artículo jamás puede tener aplicacion, ó si se quiere darle alguna, ha de ser de un modo abusivo por la escesiva estension que puede recibir. Es verdad que se trata de atenuar sus perniciosos efectos limitando la aplicacion de la pena al caso de que el poseedor de los instrumentos no diere descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, pero en seguida se destruye el efecto que pudiera producir, puesto que se hace estensiva la pena á los fabricantes ó espendedores, lo cual choca con las inspiraciones del simple buen sentido. Un puñal es un arma destinada conocidamente para matar ó herir, y, sin embargo, á ninguna legislacion ha ocurrido jamás imponer al fabricante de dicha arma la pena del homicidio ó de las heridas. Parece, pues, poco conforme á los principios de justicia considerar y castigar como delito lo que á lo sumo puede ser una tentativa para cometerle, un principio de ejecucion de que puede desistir voluntariamente el que se propuso perpetrarle.

Pero ademas de estas consideraciones, tiene la junta otra muy importante para proponer la supresion de este artículo. En su lugar indicó que el 261 impone la pena de prision correccional en su grado máximo, y tres años de sujecion á la vigilancia de la autoridad al vago á quien se aprehendiese pertrechado de ganzúas ú otros instrumentos ó armas que infundan conocida sospecha. Si, pues, el vago, que solo por serlo, incurre en la pena de arresto mayor á prision correccional en su grado mínimo, y en quien la posesion de ganzúas ú otros instrumentos sospechosos constituye un delito especial, merece la pena de prision correccional en su grado máximo, ¿puede ser justa la de presidio correccional por el mismo hecho aplicada al que no siendo vago no infunde tanta sospecha, ni lleva consigo el carácter de delincuencia que produce la vagancia?

Califica de hurto el párrafo segundo del art. 437 la negacion de dinero entregado en préstamo, lo cual no parece acertado á la junta. El que niega haber recibido prestada una cantidad que hizo suya en el momento de recibirla, aunque con obligacion de restituir otra igual, ¿hace otra cosa que escepcionar la negativa de esta obligacion puramente civil como nacida de un contrato? ¿Cómo puede ser esto delito sin violentar la significacion legal y vulgar de las palabras? Y nótese que las consecuencias no serian otras que la de poblar los presidios de supuestos criminales, porque delincuente es á los ojos de este artículo todo el que niega sus deudas. Podrá serlo el que negase un depósito, aunque, rigurosamente hablando, este hecho no guarde armonía con la verdadera y genuina escepcion del hurto, cuya base es la sustraccion, esto es, la traslacion de una cosa mueble de un punto á otro; pero la negativa de deuda puramente civil nunca podia merecer el concepto de delito.

Respecto á la escesiva penalidad con que se castiga el hurto de objetos de comer, cuando no se utilizan en la misma posesion que los produce, ya se ha dicho lo suficiente al contestar á la pregunta 5.ª, cuyo contenido debe aquí tenerse presente.

39.ª PREGUNTA. ¿Conviene limitar las faltas á aquellos hechos que sin llegar por su trascendencia á constituir un verdadero delito, deben castigarse de una manera fija y uniforme, dejando á los reglamentos especiales, á los bandos de policía y acuerdos de la autoridad, la represion de los hechos que no se encuentran en aquel caso? Por el contrario, ¿convendria estenderlas á aquellos ramos y objetos que hasta ahora han sido materia de las ordenanzas, reglamentos y bandos de la autoridad?

Contestacion. Cualquiera de los dos estremos contenidos en la pregunta que se adopte, producirá, á juicio de la junta, inmensas ventajas, porque cualquiera de ellos introducirá el órden, la claridad, la fijeza, y evitará los conflictos que hoy se suscitan entre las autoridades judiciales y las administrativas, con detrimento de la buena administracion de justicia. ¿Pero, cuál de los dos estremos es preferible? ¿Cuál ofrece mayores ventajas y presenta menos inconvenientes? A juicio de la junta, el primero. A este resultado la conducen así el conocimiento del carácter de las funciones de la autoridad administrativa, como las consecuencias funestas é irremediables que se seguirian de adoptar el otro estremo.

Las órdenes de la autoridad administrativa no siempre pueden tener el carácter de absoluta justicia, por-

delito grande que muchos pequeños. Aun resalta mas la monstruosidad suponiendo que *B* estafó cinco partidas de veinte y un duros cada una, ó sean 2,100 rs., en cuyo caso se le impondria cinco veces la pena de los que estafan cantidad que escede de veinte duros, que es la de prision correccional, y por consiguiente podria sufrir hasta quince años, cuando *A*, estafador de una cantidad cerca de cincuenta veces mayor, solo sufriria menos de la mitad de la pena en cuanto á su duracion.

Es verdad que para atenuar tan funestos resultados se ha añadido al primer párrafo del art. 76 que la aplicacion de penas se hará sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 2.°, que es acudir al gobierno esponiendo lo conveniente cuando resultare notablemente escesiva la pena. Pero ¿qué debe decirse de una ley que cada vez que se requiere su aplicacion exige una consulta precisamente para modificarla? ¿No es cierto que, en el hecho mismo de reducir la pena, se destruye el principio esencial de la acumulacion, sustituyéndole el de la arbitrariedad, ya judicial, ya gubernativa, cuya total desaparicion fue el objeto preferente que se propuso nuestra moderna ley penal?

No es, pues, justa ni conveniente la acumulacion de penas; y en su lugar podria establecerse la agravacion de la mayor en que el procesado hubiere incurrido, en proporcion á las demas que debiere sufrir, combinando con el aumento de duracion la intensidad de la represion, que nace de la clase del establecimiento penal á que se le destinara.

42.ª PREGUNTA. La competencia del fuero en razon de los delitos, ¿está definida convenientemente, ó se han tocado respecto á ella dificultades de algun órden en perjuicio de la justicia?

CONTESTACION. La resolucion de la dificultad que se propone en esta pregunta parece que corresponde á la ley orgánica de tribunales y al Código de procedimientos. Allí es donde debe decidirse convenientemente la competencia del fuero en razon de los delitos. Sin embargo, por no dejar sin contestacion la pregunta, dirá la junta que, á su juicio, en la actualidad es poco acertada, y que, si no son inexactas sus noticias, en algunas Audiencias se ha adoptado una jurisprudencia enteramente opuesta á la de otras, lo cual no puede menos de ser perjudicial á la buena administracion de justicia.

43.ª PREGUNTA. ¿Qué disposiciones de difícil ó dudosa inteligencia contiene el Código, que exijan aclaracion ó mejora de redaccion?

CONTESTACION. Una de las disposiciones de mas difícil y dudosa inteligencia es la comprendida en el párrafo segundo del art. 82. Cuando sea necesario, dice, elevar esta pena (la de multa) ó bajarla á otros grados, se aumentará para cada grado superior una cuarta parte sobre el máximo de la multa determinada, y se rebajará otro tanto del mínimo para cada grado inferior. Ha sido tanta la diversidad de pareceres sobre la inteligencia de esta confusa disposicion, sobre todo en la parte relativa á la rebaja de la pena, que casi puede decirse sin exageracion que no hay dos opiniones iguales, y que cada una encuentra un apoyo mas ó menos plausible en las palabras de la ley. ¿Quiere decir esta que se rebaje la cuarta parte del mínimum, no del máximum de la pena? Si esta es la verdadera interpretacion, cuando la multa es de veinte á doscientos duros, la rebaja al grado inmediato inferior habrá de ser de cinco duros, cuarta parte de veinte, y, por consiguiente, debe quedar reducida de quince á ciento noventa y cinco duros. ¿Se ha de entender que la rebaja sea de dos veces el mínimum, puesto que se ha de rebajar otro tanto del mínimum, esto es, un mínimum doble? Entendida así la ley, la misma multa, rebajando el doble del mínimum, ó sea cuarenta duros, no tendria punto de partida en el límite inferior, aunque su término seria de ciento sesenta duros. O, en fin, la verdadera inteligencia ¿es que proporcionalmente al máximum y al mínimum se rebaje una cuarta parte, es decir, una cuarta parte de los veinte duros señalados como minimum é igual parte tambien de los doscientos que es el máximum? En este caso la pena será de quince á ciento cincuenta duros. Diversidad notable que varia esencialmente la intension de la penalidad. Y nótese que todas estas interpretaciones encuentran apoyo en el testo espreso de la ley, y que, sin faltar á su letra, pueden ser adoptadas. Es verdad que, á juicio de la junta, parece preferible la tercera interpretacion, puesto que, segun la primera, la rebaja seria por una parte insignificante, y por otra no guardaria proporcion en los diferentes grados posteriores de la pena; y la segunda por ser de aplicacion imposible. Pero esto no pasa de ser una mera opinion que puede despreciarse sin inconveniente alguno, y como es muy posible que, pensando de diverso modo los magistrados, varie la penalidad de un delito segun la localidad determinada á cada uno, es de conocida urgencia la necesidad de aclarar este artículo.

Varia esencialmente el delito de robo con armas, y merece diversa penalidad, segun se ejecuta en lugar habitado ó no habitado. Han ocurrido grandes dudas sobre lo que debe entenderse por lugar habitado para la aplicacion de la ley, resueltas en contradictorio sentido, aun por los mismos ilustrados comentadores á quienes ha cabido la honra de tener parte en la formacion del Código. Algunos sostienen que lugar habitado es aquel en que de hecho hubiere personas al tiempo de presentarse los malhechores, sosteniendo otros que lugar habitado es todo el que está dispuesto para habitacion, aunque no contenga nadie en aquel momento. Esta última resolucion parece la mas acertada; sin embargo, como en el ejemplo anterior, puede seguirse la contraria sin injusticia, y variar notablemente la penalidad.

Suponiendo que, á pesar de lo espuesto al contestar á la pregunta 41.ª, todavía quedara vigente la acumulacion de penas, debe aclararse la inteligencia del párrafo segundo del art. 76. Es, en efecto, uno de los mas oscuros, y sobre cuya inteligencia mas se ha disputado, porque las palabras que emplea admiten diversas interpretaciones. Ya queda antes advertido que la simultaneidad de penas produce necesaria é inevitablemente que alguna de ellas sea ilusoria. Y en vano se han intercalado las palabras, «ó si de ello hubiese de quedar ilusoria alguna de las penas.» Supongamos que á un reo de dos delitos diversos se le impone la de presidio mayor en su grado mínimo por cada uno: ¿deberá sufrirlos á un mismo tiempo? No, porque entonces será ilusoria una de las penas. Y si no pueden simultanearse, ¿qué es lo que en este caso ha de simultanearse? Ademas, resultaria tambien que el que hubiere cometido diferentes delitos de una misma clase con circunstancias comunes, seria de mejor condicion que el autor de uno solo con circunstancias agravantes. Y no para aquí el error: el que hubiere cometido dos delitos de igual gravedad, sufriria menos castigo que el reo de uno grave y otro menos grave. No hay remedio: ó las penas han de cumplirse á un mismo tiempo, en cuyo caso necesariamente tiene que ser ilusoria alguna de ellas, ó no es posible la simultaneidad, y entonces el artículo es inútil. La necesidad de la aclaracion no puede ser mas evidente.

Por el real decreto de 7 de junio de 1850 se ha añadido al final del art. 83, y á continuacion de la tabla demostrativa de la duracion de las penas divisibles y de cada uno de sus grados, un artículo, que ha dado lugar á diversas interpretaciones, y requiere por lo mismo una aclaracion tanto mas urgente, cuanto que recae sobre la naturaleza y duracion de las penas. Establécese en él que cuando hubiere que hacer subdivisiones en los grados de dichas tablas, los tribunales aplicarán discrecionalmente la pena en cuanto á aquellas, dentro de los límites marcados por la ley. Muchos jurisconsultos han entendido que esta, en materia de penas compuestas, y cuando para su aplicacion es preciso subdividir los grados de la tabla demostrativa, ha erigido en principio el arbitrio judicial, prescindiendo de los de atenuacion, agravacion y divisibilidad matemática del tiempo de la duracion. ¿Es esta la verdadera inteligencia del artículo? ¿Se ha querido abandonar la imposicion de la pena, cuando sea necesario subdividir los grados, á la prudente discrecion de los tribunales? Y es de notar que en la práctica se han palpado ya los inconvenientes de esta incertidumbre. Casos se han visto de haber castigado el delito de hurto que no escede de cien reales, cometido por persona mayor de diez y ocho años, y sin mediar circunstancias atenuantes ni agravantes, con arresto mayor en su grado medio y máximo, y con presidio correccional en su grado mínimo, que son las penas que el párrafo tercero del art. 438 señala para aquel delito. Segun, pues, sea la inteligencia que cada tribunal, cada sala de un mismo tribunal dé á esta disposicion, así será mayor ó menor la penalidad que recaiga por un mismo delito con iguales circunstancias; y en verdad que nueve meses que comprende cada grado de la prision correccional, no es una cosa tan indiferente que no merezca una completa aclaracion. Apenas se hallará ningun otro caso en que sea mas oportunamente aplicable el aforismo de Bacon: *Legis tantum interest ut certa sit, ut absque hoc nec justa esse posit.*

Si resultaren lesiones en una riña ó pelea y no constare su autor, se impondrán las penas inmediatamente inferiores en grado al que aparezca haber causado alguna al ofendido. Así se espresa el art. 347, y en verdad que su disposicion envuelve un contrasentido que hace imposible la aplicacion práctica. Si no consta el autor de las lesiones, no puede imponerse pena alguna porque no puede aparecer quién fue el que causó alguna al ofendido; y si, por el contrario, aparece el que causó alguna, no puede suceder que no conste el autor. Este dilema no tiene contestacion, al menos no la ha podido hallar el ingenio de los que han examinado el artículo, ya en la region elevada de las doctrinas, ya en la mas humilde de la aplicacion práctica en los frecuentísimos casos que han ocurrido. Y es de observar, que no parece pueda referirse esta disposicion á el caso de resultar lesiones *graves* en una riña ó pelea sin aparecer su autor, para que se apliquen las penas inmediatamente inferiores en grado al que aparezca haber causado alguna *leve* al ofendido, como ya se ha propuesto; porque el párrafo segundo del artículo 334 (que tambien se halla fuera de su lugar, puesto que está colocado en el cap. I que trata del homicidio) se ocupa ya de este caso, estableciendo la pena de prision menor. A juicio, pues, de la junta, el párrafo segundo del art. 334 debe formar un nuevo artículo entre el 343 y el 344, cuyo objeto es determinar las penas en que incurren los autores de lesiones graves, y redactarse el art. 347 en estos términos: «Si resultaren lesiones menos graves en una riña ó pelea, y no constare su autor, se impondrán las penas de arresto menor en su grado máximo, y multa de diez á cincuenta duros á los que hubieren tomado parte en aquella.» De este modo no solo quedan ya comprendidos todos los casos posibles respecto á muerte y lesiones en riña ó pelea, sino que se guarda la pronta y prudente proporcion que establece el Código, cuando no apareciere su autor.

En la cita ó referencia que se hace en el art. 488, se ha cometido una equivocacion que es conveniente rectificar. Manda que en el caso que espresa se observe lo dispuesto en el 496, debiendo ser el 497, pues de otra suerte quedaria sin penalidad el simple hecho de entrar en sitio vedado ó heredad ajena, cuando no sea permitido, veinte ó mas cabezas de ganado lanar ó cabrío, no habiendo arbolado.

Al art. 92 convendria añadir este ú otro equivalente párrafo: «Si muriese el reo en capilla, se le dará sepultura sin ostentacion ó se entregará á su familia si lo reclamase.» Es muy posible que ocurra este suceso, y como no se haya previsto, tal vez dude la autoridad si no obstante debe ser espuesto el cadáver en el patíbulo, ó darse por satisfecha la justicia humana. La ley no debe llevar su severidad mas allá del sepulcro, y por eso propone la junta se evite el repugnante espectáculo que presentaria aquella triste esposicion, porque la ley, castigando, cumple un deber; pero no satisface una pasion, vengándose friamente en los restos de aquel, cuyos lazos con las cosas de este mundo rompió la muerte.

El tantas veces citado decreto de 7 de junio de 1850 ha reformado el art. 25 con una importante adicion, cuya inteligencia presenta no pequeña dificultad, por ser inconciliable con otras disposiciones del Código. Consiste en mandar que las penas declaradas accesorias por el artículo anterior, de resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y pago de costas procesales, se entienden impuestas por la ley á los autores de todo delito ó falta y á sus cómplices, encubridores y demas personas legalmente responsables. ¿Cuáles son estas otras personas legalmente responsables ademas de los autores, cómplices y encubridores? No lo entiende la junta. El art. 11 determina que son responsables criminalmente de los delitos y faltas, los autores, los cómplices y los encubridores. Luego solo á estos puede imponerse el resarcimiento de gastos judiciales y pago de costas, puesto que son verdaderas penas. Es verdad que ademas de los autores, cómplices y encubridores, pueden ser responsables civilmente los padres, guardadores y demás personas que espresa el cap. II del lib. I; pero la responsabilidad civil no comprende, segun el art. 115, mas que la restitucion, la reparacion del daño causado y la indemnizacion de perjuicios, pero no los gastos judiciales y las costas. Formando, pues, estas penas parte de la responsabilidad criminal, que solo alcanza á los autores, cómplices y encubridores, no es fácil entender cuáles otras personas pueden ser responsables legalmente; al menos el Código no lo ha dicho, ni sin violencia puede hacerse estensiva esta responsabilidad á los que comprende la civil, perfectamente determinada en el art. 115. Parece por lo tanto que sobran las palabras «y demas personas responsables legalmente.»

Si no contradictorio, al menos no guarda conformidad lo dispuesto en los artículos 52 y 333. Este último ordena que el que mate á otro y no esté comprendido en el anterior, sufra la pena de cadena perpetua á la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las cinco circunstancias siguientes: 1.ª, con alevosía; 2.ª, por precio ó promesa remuneratoria; 3.ª, por medio de inundacion, incendio ó veneno; 4.ª, con premeditacion conocida, y 5.ª, con ensañamiento. Es decir, que á los ojos de la ley el homicidio ejecutado con cualquiera de estas circunstancias es de la misma entidad, puesto que se le castiga con la misma pena. Siéndolo para el autor, debe serlo para el co-reo en todos los casos, salva la diferente estension de la responsabilidad criminal, que nace de la diferente participacion en el delito. Así lo dicen la razon y la lógica, pero el art. 52 espresa otra cosa. «La pena de cadena perpetua, dice, lleva consigo la de argolla, en el caso de imponerse aquella á un co-reo del que haya sido condenado á la pena de muerte por cualquiera de los delitos de traicion, robo ó muerte alevosa, ó ejecutada por precio, recompensa ó promesa.» Se comprenden, pues, los casos primero y segundo del art. 333; pero faltan los tres siguientes, no obstante que en gravedad sean iguales á los ojos de la ley respecto al reo principal, y debieran serlo con relacion al co-reo. Entiende la junta que el art. 52 podria ser reformado, añadiendo á la palabra robo, estas otras: ú homicidio ejecutado con cualquiera de las circunstancias espresadas en el artículo 333.

Al contestar la junta á la pregunta 22.ª, ya manifestó la necesidad de que se suprima la sujecion á la vigilancia de la autoridad á los condenados á cadena temporal, reclusion y presidio mayor y correccional, durante el tiempo de su condena. Conviene, sin embargo, hacer aquí este recuerdo por el enlace que tiene con el objeto de la pregunta que acaba de examinarse.

44.ª PREGUNTA. ¿Qué disposiciones aparecen en contradiccion ú oposicion entre sí, que demanden su reforma?

Contestacion. Segun la redaccion de los artículos 276 y 277, parece que es delito la connivencia en la evasion de un detenido, cuando su conduccion ó custodia se hallase encargada á un particular, mas no cuando estuviese confiada á un empleado público, puesto que al referirse á este, solo habla de preso, y cuando al particular, de preso y detenido. Tal disposicion seria injustificable, porque si constituye delito en un particular la connivencia en la evasion de un detenido, es fuera de toda duda que mayor debe serlo en quien reune el carácter de agente de la autoridad. Fácilmente se evitaria esta contradiccion añadiendo las palabras *y detenidos* al epígrafe del cap. II lib. VIII, y al art. 276 las de *ó detenido* despues de la de preso.

Indudablemente, el objeto del art. 313 son los delitos que cometan los empleados públicos en el ejercicio de su cargo; pero como usa la palabra *abuso no penado especialmente en los artículos precedentes*, han creido algunos que no están comprendidas las omisiones punibles. No lo entiende así la junta; pero como reconoce al mismo tiempo que la redaccion pudiera ser mas clara, desearia que á la palabra *abuso* se sustituyera la de *delito*, la cual no solo comprende las acciones penadas por la ley, sino tambien las omisiones.

En el cap. VI del tít. XIII del lib. II, se fijan las penas en que incurren respectivamente los que amenazaren á otro con causarle un mal, constituya ó no

delito, distinguiendo en el primer caso el de imponer ó no una condicion ilícita. Nada se dice del que amenaza á otro exigiéndole una condicion lícita, como, por ejemplo, reconciliarse con tal ó cual persona. Este caso no le encuentra comprendido la junta, porque si bien es cierto que el art. 420 se ocupa del de impedir á otro con violencia hacer lo que la ley no prohiba ó compelerle á ejecutar lo que no quiera, tales escesos se comprenden bajo la palabra coaccion, que el Código distingue muy oportunamente de las amenazas. Pero ademas de esta omision encuentra la junta una antinomia entre el art. 417 y el párrafo quinto del 484. En efecto, por el primero se establece la penalidad en que incurre el que amenazare á otro con causar al mismo ó á sus familias ó personas honra ó propiedad un mal que constituya delito; y por el segundo se declara falta amenazar á otro con armas blancas ó de fuego. El que de esta manera amenaza á otro, sin duda alguna le intimida, manifestándole el propósito de causarle un daño en su persona, de modo que al parecer un mismo hecho es considerado al propio tiempo delito y falta, y penado, por consiguiente, de muy distinta manera. Es verdad que á fuerza de meditacion es posible encontrar la diferencia que el Código supone implícitamente entre ambos actos: ¿pero se tendrá la seguridad de haber acertado? ¿El error en esta parte, no puede llegar á ser de tal trascendencia, que haga necesaria una nueva redaccion de estos artículos, con tanta claridad, que haga imposible toda duda?

La destruccion ó alteracion de términos ó lindes es penada por el art. 442 del Código con una multa del 40 al 50 por 100 de la utilidad reportada ó que se hubiese debido reportar; pero no espresa el mínimun de esta multa, como lo hace el art. 440 respecto á la ocupacion con violencia en las personas de una cosa inmueble ó usurpacion de un derecho real de ajena pertenencia, hechos que castiga con la misma multa del 50 al 100 por 100 de utilidad, pero sin que en ningun caso pueda bajar de 20 duros. Disposicion justísima á juicio de la junta, que debiera ser tambien estensiva á los delitos de destruccion ó alteracion de lindes, no solo porque en otro caso la multa podria llegar á ser insignificante y desproporcionada á la gravedad del esceso, sino para guardar la debida armonía con lo dispuesto en el art. 440, y aun tambien para el mismo caso de destruccion ó alteracion de lindes, no siendo estimable la utilidad, pudiendo ser la multa de 20 á 200 duros.

45.ª PREGUNTA. ¿Cuáles hay que repugnen por sus consecuencias á la justicia y equidad, á las costumbres, á respetables hábitos y tradiciones?

CONTESTACION. Tiene manifestado la junta al responder á la pregunta 1.ª, que en su opinion no constituye delito el hecho de casarse una viuda antes de los 301 dias contados desde la muerte de su marido. Como esta disposicion es una de las que han parecido mas repugnantes á nuestros hábitos y costumbres, cree oportuno dejar consignado este recuerdo que tan íntima conexion tiene con la pregunta á que contesta.

Aun es mas repugnante la disposicion comprendida en el art. 401, relativa al adoptante que sin previa dispensa civil contragere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos. Nadie ignora que el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado constituye un impedimento dirimente, aun disuelta la adopcion. Por lo mismo el Código no debe ocuparse de este caso, porque, aun cuando sea posible tal casamiento, ya quedaba penado en el art. 396, que castiga al que contrajere matrimonio con algun impedimento dirimente no dispensado por la Iglesia. Fuera de esto, supone el artículo 401 que podrá concederse dispensa civil. No lo entiende así la junta, porque desde que esta gracia fuera otorgada, habria desaparecido toda la importancia que justamente se concede entre nosotros á la adopcion; ¿pero la otorgaria tambien la autoridad eclesiástica? Y aun en el caso muy difícil de que lo hiciera, ¿por qué se castiga solo al que contrae el matrimonio y no á la hija ó descendiente adoptiva? ¿No son reos de un mismo delito? No hay remedio: no cabe otra reforma que la supresion total del artículo, porque supone posible lo que no lo es, porque ataca directamente opiniones respetabilísimas, porque convierte en juego la adopcion, porque trastorna, en fin, las santas relaciones que inspiran los nombres de padre é hijo.

46.ª PREGUNTA. ¿Qué dificultades de aplicacion ha presentado el Código por falta de claridad, por su estructura especial, ó por otras causas?

CONTESTACION. La respuesta dada á las preguntas anteriores comprende tambien la que debe darse á esta. En efecto, las dificultades de aplicacion han de nacer precisamente, ó de ser contradictorios entre sí los artículos del Código, ú oscuros en su redaccion. Y ya queda manifestado cuáles son las disposiciones que aparecen en contradiccion verdadera ó aparente, y cuáles aquellas cuya redaccion, por confusa, vaga é indeterminada ó por el uso de palabras inadecuadas, se prestan á diversa interpretacion.

Pero ademas, la estructura simétrica del Código ha ofrecido dificultades de aplicacion práctica en mas de un caso. Fuerza es, sin embargo, confesar que mas que de oscuridad de la ley ha podido depender del estudio insuficiente y atropellado de sus reglas, que la junta encuentra claras, aunque requieran detenida meditacion.

Al terminar la junta el exámen de las cuestiones contenidas en el catálogo formado por el gobierno de S. M. para preparar la reforma del Código penal, repite que no tiene la pretension de haber acertado en la resolucion que propone á tan graves dificultades, aunque sí la seguridad de haber procedido con el celo, con el buen deseo que reclama tan importante mate-

ria. Ha examinado en su conjunto el Código, formulando con la mas esquisita imparcialidad el juicio crítico que ha formado de los principios sobre que descansa, y del arreglo y disposicion de toda la obra, y descendiendo al estudio de cada uno de los artículos, ha señalado con la noble independencia que inspira el acendrado amor al pais, los defectos de redaccion, de armonía, de lenguaje y hasta de justicia que contiene. No se lisonjea, sin embargo, de que, si sus sencillas observaciones merecieren la honra de ser acogidas, resultaria una obra perfecta y aceptable, porque sabe muy bien que ninguna obra humana puede quedar exenta de errores, pero juzga que habrá llegado al punto de bondad relativa que cabe en obras que deben ser el reflejo de la civilizacion y costumbres actuales. El derecho penal es por su naturaleza eminentemente progresivo. El elemento moral es ciertamente fijo é invariable como la conciencia que le dicta y la religion que le sanciona; pero el elemento social es transitorio como lo son las necesidades á que debe subvenir. En la concordia de ambos consiste la perfeccion de una ley penal, y esta armonía desaparece siempre que no se modifica la regla social, á medida que se trasforman la civilizacion y costumbres de un pueblo. Hoy cree la junta que con la reforma propuesta se combinan perfectamente ambos elementos; al poder supremo corresponde observar el giro que tomen las ideas, estudiar su marcha, y satisfacer sus justas exigencias con prudentes reformas: de otra suerte la ley penal podrá ser insuficiente ú opresiva.

Por otra parte, la bondad relativa del Código ha salido victoriosa de la terrible prueba de la esperiencia. Las impugnaciones que ha sufrido, mas que al conjunto de la obra han sido dirigidas á sus disposiciones parciales sobre determinado género de delitos, y en ellas han influido poderosamente los principios que profesa cada uno de los que la han impugnado. Y no podia menos de ser así en una obra esencialmente ecléctica, libre por lo mismo de las exageraciones y errores de las escuelas sistemáticas que se disputan el triunfo en el terreno de la ciencia.

Menos fundada es todavía la opinion que atribuye al Código penal el aumento de delitos que se supone ha tenido lugar desde su publicacion. La falta de datos estadísticos no permite examinar si el hecho es cierto, y si, en caso de serlo, no provendria mas bien de considerar delitos la nueva ley algunos actos de poca importancia que antes no merecian esta calificacion, que de la funesta lenidad con que se supone castiga ciertos delitos. Para sincerar al Código de esta acusacion que en efecto seria grave, basta recordar que ha agravado considerablemente el sistema de penalidad estableciendo ocho penas mayores que las que anteriormente se hallaban establecidas, segun ya ha observado la junta; y que se aplican con no pequeña profusion á esos mismos delitos, cuyo aumento se atribuye á la supuesta lenidad de la ley. En su impaciencia, disculpable en gracia de su objeto, pero indiscreta, creen los que utilizan este argumento que la ley penal debe producir instantáneamente la completa reforma de las costumbres. Olvidan que no es, que no puede ser otra cosa que la espresion de los actos que se prohiben en el interes social y del castigo en que incurren los infractores. Cierto que si la represion es insuficiente, si no da por resultado la intimidacion, y con ella la proteccion del órden social, favorece indirectamente la perpetracion de los delitos; pero cierto es tambien que los medios preventivos, y aun la eficacia de los represivos, se hallan fuera de ella. La razon dice y la esperiencia confirma que la diminucion de los crímenes está en proporcion directa con la instruccion, moralidad y bienestar de los ciudadanos. Pero no obstante se ejecutan delitos; el magistrado juzga, aplica la ley y entrega al criminal á la accion de la administracion. Si son insuficientes los medios represivos que esta adopta, si los establecimientos penales, lejos de favorecer la rehabilitacion moral, la enmienda del culpable, contribuyen á empeorarla con el frecuente é indiscreto trato de otros mas avanzados en la perversidad y con la falta absoluta de instruccion religiosa y moral; y si en fin en la viciosa organizacion de los tribunales encargados de aplicar la ley, y en la dilacion de los procedimientos encuentran aquellos si no un aliciente al menos una esperanza de impunidad, ¿será justo hacer un cargo á la ley de que sea impotente para reprimir delitos, cuyo aumento se encuentra tal vez en otras causas fuera de la esfera de su accion?

Propáguese la instruccion religiosa y moral del pueblo; ejérzase una constante y eficaz vigilancia sobre los malvados; fórmese una ley de procedimientos que sin omitir ninguna de las garantías que reclama la defensa de los acusados, evite las funestas dilaciones que en el sistema actual retrasa la pronta aplicacion del castigo; establézcanse tribunales correccionales, satisfaciéndose una necesidad que se deja sentir imperiosamente; y adóptese, en fin, un buen sistema de represion en los establecimientos destinados á espiar el crímen; y entonces se habrá conseguido la diminucion de los delitos, que por otros medios no es posible obtener.

Tal es la opinion de la junta, tales sus mas ardientes votos; ¡ojalá sean pronto realizados en bien de su pais!

Madrid 29 de noviembre de 1852.

Manuel Cortina, decano.—Luis Diaz Perez, diputado segundo.—Manuel Medina, diputado tercero.—Fernando Lopez de Sagredo, diputado cuarto.—José María García Ontiveros, diputado quinto.—José Quiroga, diputado sesto.—Joaquin de la Torre y Bossuet, tesorero.—Felipe Lopez Valdemoro, presidente de la comision.—Juan Manuel Gonzalez Acevedo.—Juan Bautista Alonso.—Ruperto Navarro y Zamorano.—Pedro Gomez de la Serna.—Mariano Rollan, secretario.